

Canada

RESEARCH & LIBRARY MATERIAL

CAI
RG
-84A51


COMBINES INVESTIGATION ACT AMENDMENTS 1984

Background Information and Explanatory Notes



Consumer and
Corporate Affairs
Canada

Consommation
et Corporations
Canada



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117087460>

CA1
RG
-84A51

AMENDMENTS TO THE COMBINES INVESTIGATION ACT

Background Information and Explanatory Notes

Minister of Consumer and Corporate Affairs
The Honourable Judy Erola

1984



TABLE OF CONTENTS

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1
Chapter I - THE PROCESS OF CONSULTATION	5
Chapter II - SUMMARY OF MAIN POINTS IN THE BILL	7
Chapter III - DISCUSSION OF THE BILL'S CONTENTS	
AGREEMENTS IN RESTRAINT OF TRADE	9
The Main Changes	9
The Need to Amend Section 32	9
Clarifying Recent Interpretations by the Courts	10
Export Agreements	11
Fines	12
BANKS	12
MERGERS	13
Overview	14
The Need for New Legislation	14
The Key Provisions	16
ABUSE OF DOMINANT POSITION	19
Overview	19
The Need for New Legislation	19
DELIVERED PRICING	22
SPECIALIZATION AGREEMENTS	23
CROWN CORPORATIONS	25
ADMINISTRATIVE AND ADJUDICATIVE MATTERS	27
Changes in Adjudication	27
Investigatory Procedures of the Director	28
Chapter IV - CONCLUSION	31

INTRODUCTION

This Bill which amends the Combines Investigation Act is the culmination of almost four years of effort by the federal government. It reflects the government's long-standing commitment to reform of competition law for the benefit of all Canadians. The amendments are confined to the essential areas of competition policy most urgently in need of reform.

The Combines Investigation Act seeks to eliminate a variety of restrictive and deceptive trade practices sometimes effected by private firms, that reduce efficiency in the allocation of our scarce national resources. In doing so, the Act is an important instrument of public policy in stimulating and maintaining competitive markets and in promoting honesty and fair dealing in the marketplace.

The federal government believes that competition should be fostered not as an end in itself, but because it constitutes the best means to achieve both efficiency and fairness in the production and distribution of the nation's resources.

The Combines Investigation Act is not a regulatory statute but a general law of general application. The Act is concerned with the performance of firms and industries in the Canadian economy rather than with a particular normative view of market structure. The Act does not tell businessmen how to run their business or what prices to charge. Rather, it sets broad parameters within which business can operate free of interference. The business community, consumers and the government all share the same object: a free market economy.

The offences under the Act and the civil reviewable matters deal largely with the conduct of firms vis-à-vis their rivals. By setting the legal framework within which the process of competition occurs, the Act tries to ensure that the economic performance of firms and industries meets the high expectations of Canadians.

The Act is being amended to strengthen it and thereby increase its effectiveness in light of a number of developments. First, there is a need to more clearly delineate certain exemptions. For example, for a nation as dependent on foreign trade as Canada (30 percent of GNP), it is important that the law facilitate export consortia. In addition, there will be a new exemption to the conspiracy section for specialization agreements to allow Canadian firms to adapt to meet increasing foreign competition. Second, recent jurisprudence in respect of the merger and conspiracy provisions have left the Act in an undesirable state of ambiguity. The amendments in the Bill will clarify the law and at the same time improve it.

Third, long-standing weaknesses in the basic structure of the legislation and its method of adjudication will be remedied. For example, the merger provisions will be transferred from criminal to civil law. Fourth, specific gaps encountered in the statutory tools of competition policy will be filled with carefully-crafted provisions suited to the 1980s and beyond. For example, a new civil "abuse of dominant position" section will replace the outmoded section dealing with monopoly in the criminal law. Fifth, coverage of the Act will be broadened to include banks and Crown corporations. Sixth, there is a need to refine administration and enforcement procedures under the Act. In doing so, the federal government is responding, in part, to suggestions made by those subject to the Act as well as drawing on its years of experience in applying the Act to individual situations.

Three Principles

In drafting the Bill, the government has sought to embody three principles in its provisions. First, the need for price (and cost) restraint to help ensure that double-digit inflation does not reoccur and that the recovery from the recent severe recession produces a period of sustained economic growth. Second, the government has sought to ensure that these amendments foster dynamic growth and efficiency through reliance on market forces. In particular, it is essential that Canada's international competitiveness be strengthened to meet the competition of our trading rivals. Third, the Bill is concerned with fairness in the functioning of markets -- fairness between producers and consumers, fairness between businesses and their suppliers, and suppliers and their customers, as well as fairness between large and small producers.

It seeks to ensure that success in the marketplace reflects superior efficiency, greater responsiveness to consumer needs, and a capacity to innovate and harness the forces of technological change. This will make the Canadian economy more dynamically efficient. It will also discourage the use of restrictive trade practices stemming from the possession of market power which would thwart that dynamism.

The Role of Competition Policy

There are two main ways in which we can increase the real income of all Canadians. One is to improve the efficiency with which we utilize our existing scarce resources. The other is to foster technological change and innovation in the way we make existing goods and services and in the creation of new goods and services. In other words, we can increase real incomes by improvements in productivity. Increased reliance on competitive market forces can help raise the real incomes of Canadians which have lagged in recent years. An effective competition policy provides a framework within which market forces can operate freely on a decentralized basis. But such a competition policy also strikes at restraints of trade that seek to inhibit the process of economic change by which new products and methods of production are introduced.

Canadians want an economy that allocates our scarce resources in the most efficient way possible at any moment of time. The value of competition as a social process is that it is the greatest spur to efficiency. It has been suggested that the best of all monopoly profits is "a quiet life". But, consumers who pay the price for the monopolist's quiet life will strongly disagree. Failure to adopt the lowest cost methods of production inevitably results in economic waste and in higher prices for consumers. An efficient economy is also one that is highly responsive to the preferences of consumers. To slow the rate of increase in prices the federal government wants to reinvigorate competitive market forces. The proposed amendments will do that by strengthening society's hand in striking at price fixing, market sharing and similar types of agreements that lessen competition unduly. There is no more fundamental threat to a mixed enterprise economy than the existence of such agreements among would-be competitors.

Canadians also want a dynamically efficient economy -- one that can meet the challenges of economic and social change. Indeed, the only economic certainty is that of change itself. Pressures for change take a variety of forms: import competition; the growth of potential export markets in both industrialized and developing countries; technological and organizational innovation; and changes in the size and composition of the labour force.

A dynamic economy not only responds to the forces of change, it actively seeks to generate change capable of enhancing our material well-being in the broad sense. Imagine the economy of 1984 without transistors and the silicon chip; without the jet engine; inexpensive photocopying; the electronic computer; plastics of all kinds; synthetic fibres; and without television. The statistics of Gross National Product cannot possibly do justice to the contribution of these technological innovations. The Skeoch-McDonald report on Competition Policy in 1976, for example, emphasized the importance of dynamic forces in producing the high rate of economic growth that the market system has achieved. It is competition that provides the best assurance that dynamic forces are able to operate to best effect.

Canadians also want a fair economy. Obviously, this is a value-laden term, but by a fair economy we mean one where the economic success of business firms is based on their responsiveness to consumers' needs, wants and hopes. We want an economy where firms prosper by offering better quality, lower prices (reflecting lower costs in most cases) and new goods and services that consumers find attractive. A fair economy is one where restrictive trade practices are minimized. In a fair economy, above-average economic rewards for producers reflect superior economic performance and are not the by-product of anti-competitive practices. Put another way, where competition is fair, efficient and responsive, firms -- even though they may be small -- are not the victims of the abuses of their rivals. Instead, consumers' demand will decide if firms flourish, not the harsh actions of rivals unrelated to their superior capability to meet the needs of the market.

An abundance of opportunity is also a hallmark of a fair economy. Subject to basic technological and economic constraints, entry into both product and labour markets must be as free as possible. Sellers must be free to try to sell new products or services in new ways to new customers. They must be free to experiment with new pricing policies subject only to the forces of competition and the requirement not to engage in predatory behaviour.

These amendments to the Combines Investigation Act are part of a long tradition. The framers and supporters of the first competition legislation in 1889, An Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade, were also concerned with fairness in economic life. That piece of legislation was designed to prevent agreements among competitors that raised prices (or debased the quality of products) and "rooked" the consumer. Then, as now, the law was designed to ensure that those businessmen who sought to restrain trade were not able to coerce their competitors who wished to remain free of agreements to curb competition by such means as predatory pricing, refusal to deal, or similar "disciplinary" practices.

A fair economy requires government to establish and enforce the "rules of the game". Unfortunately, the competitive process is not always self-sustaining. Through a wide variety of stratagems and trade practices, business firms seek to strengthen their advantages and obtain at least some degree of market power. However, some limits must be placed on this natural tendency by an effective competition policy if the market system is to work for the benefit of all rather than for a self-chosen few. These limits actually act to protect the market by rewarding efficiency and productivity and by promoting innovation, dynamism and the adaptability of the Canadian market economy. In other words, competition policy is part of the general framework of rules within which market forces will operate most effectively.

If competition policy is effective, then the market will allocate resources efficiently and fairly. If the market operates efficiently and fairly then there is less need for direct government intervention in the economy. An effective Combines Investigation Act is not a regulatory statute itself, but rather an alternative to regulation.

Chapter I

THE PROCESS OF CONSULTATION

This Bill has been introduced only after a lengthy, thorough, and valuable process of consultation with the provincial governments as well as the business, consumer, legal and academic communities and with other interested groups. Some of the groups consulted include the following: the Business Council on National Issues, the Canadian Labour Congress, the Consumers' Association of Canada, the Canadian Federation of Independent Business, the Canadian Manufacturers' Association, the Canadian Federation of Independent Petroleum Marketers, the Canadian Bar Association and the Canadian Chamber of Commerce.

As the Speech from the Throne (December 7, 1983) made clear, the government is committed to developing "new partnerships among business, labour, government and other groups so that together we will build a better future." Moreover, the government intends to introduce more permanent mechanisms of consultation that will build upon the very extensive consultative processes that have characterized macro-economic policy making since late 1981.

With respect to this Bill to reform our competition policy the consultative process began in October 1980 when the then Minister of Consumer and Corporate Affairs, the Honourable André Ouellet, met with his provincial counterparts to discuss needed changes in the Combines Investigation Act.

In a speech to the Montreal Chamber of Commerce on March 31, 1981 the Minister outlined the major elements that were subsequently contained in his document "Proposals for Amending the Combines Investigation Act: A Framework for Discussion" which was released a month later. That document was distributed to trade associations, individual firms, lawyers, academics, provincial ministers of Consumer and Corporate Affairs, and former federal ministers of Consumer and Corporate Affairs. Each was invited to submit written comments. Many did. The Minister received 70 briefs and numerous letters over the next six months. Of the 70 briefs, 17 came from individual firms, 39 came from industry associations and 13 came from academics. The Business Council on National Issues, for example, prepared a complete set of draft amendments along with a commentary on the principles to be embodied in the legislation. These briefs and letters contained many thoughtful and constructive suggestions. The present package of proposed amendments owes much to the legitimate consultation process of the past years.

In addition, the Minister met personally with the representatives of almost three dozen groups or firms from the private sector. Senior departmental officials were also party to extensive discussions with business and other groups including a day-long meeting with some 15 academics in July 1981. The Minister met with his provincial counterparts in September 1981. While not all agreed with the proposals, as they were then, for amending the legislation, there was general support for the idea that reform was necessary.

The paper "Economic Development for Canada in the 1980s" which accompanied the November 1981 Budget emphasized that, "we must ... ensure that our laws which govern mergers, investment, competition and commerce are in tune with modern business practice, so that they facilitate economic expansion rather than burden initiative." The paper also emphasized that the performance of markets and their ability to adapt to changing conditions would be enhanced by reforming competition policy. Yet, the government decided in the Spring of 1982 to consult further with the business community and the provinces on some of the proposed changes in the draft bill.

Commencing in the spring of 1983 the Minister and senior departmental officials held meetings with important trade associations. In September 1983, the Minister of Consumer and Corporate Affairs, the Honourable Judy Erola met with a number of associations and with the provincial ministers of Consumer and Corporate Affairs to discuss the main elements of the draft legislation.

The Minister and officials met with many trade associations, in particular, the Business Council on National Issues, Canadian Manufacturers' Association and the Canadian Chamber of Commerce and the Consumers' Association to obtain their views on the proposed changes.

The whole process of studying and trying to revise Canada's competition legislation has been a protracted one. For example, the Economic Council proposed a long list of changes to the Act in 1969. Since that time, the issue has been extensively studied and debated in public, with many proposals made to and by the federal government. The present package of proposed amendments represent a finely-tuned package of proposals to reflect the unique requirements of the Canadian economy. The consultation has been extended, intensive and genuine. This package of proposals represents the optimal competition policy for Canada at this time.

Chapter II

SUMMARY OF MAIN POINTS IN THE BILL

1. Section 32 of the Combines Investigation Act dealing with agreements in restraint of trade will be amended to strengthen it and remove from it a number of ambiguous interpretations contained in recent jurisprudence.
2. For the first time, agreements among banks will become subject to the Act. Section 309 of the Bank Act will, with minor changes, be moved into the Combines Investigation Act.
3. The present criminal merger section is repealed and an entirely new civil law provision regarding mergers is included in the Bill. Those mergers challenged by the Director of Investigation and Research will be adjudicated by the regular federal and provincial civil courts. Only those mergers which are likely to lessen competition significantly and which are not likely to bring about gains in efficiency which result in a substantial real net savings of resources for the Canadian economy may be prohibited by the courts. There will also be a requirement for unusually large mergers to be prenotified to the Director.
4. The present criminal law section dealing with monopoly is to be repealed and replaced with a civil law section concerning abuse of dominant position. Cases under this section will be adjudicated by the civil courts. A court may make an order against a firm or group of firms where three conditions are satisfied. First, that the firm or firms involved substantially or completely control the market in question. Second, the firm or firms must have engaged in a practice of anti-competitive acts, examples of which are given in the section. And third, the practices complained of must have had, be having, or be likely to have the effect of lessening competition substantially. An efficiency defence is provided.
5. The Bill contains a new civil law provision which exempts certain specialization agreements dealing with articles from the conspiracy and exclusive dealing sections of the Combines Investigation Act. The Restrictive Trade Practices Commission may register a specialization agreement where it is likely to bring about gains in efficiency resulting in a substantial real net saving of resources for the Canadian economy.

6. A new civil law section concerning delivered pricing is to be enacted. The courts may order a supplier to provide one of his customers with the opportunity to take delivery of articles at any locality at which the supplier already makes delivery to any other customer on the same terms and conditions. Therefore, the section is intended to inhibit the use of delivered pricing schemes where they are used to establish uniform prices among competitors.
7. The Combines Investigation Act is to be made binding on federal and provincial agent Crown corporations in respect to their commercial activities that are conducted in actual or potential competition with other firms. Such Crown corporations will not be bound by the Act in respect to commercial activities that are directly associated with their regulatory activities.
8. In order to successfully implement the substantive provisions outlined above, a number of changes are to be made in adjudication under the Act.
 - . All civil reviewable matters presently adjudicated by the RTPC will be transferred to the regular courts. This part of the Combines Investigation Act includes refusal to deal, tied selling, exclusive dealing and market restriction, for example.
 - . The courts will adjudicate the new civil merger, delivered pricing and abuse of dominant position sections as well as all the criminal law sections.
 - . In the case of the refusal of a specialization agreement by the RTPC, the Governor in Council, on his own motion, may review such cases and order the registration of the proposed specialization agreement.
 - . Membership in the Restrictive Trade Practices Commission too is to be altered and the Commission's mandate changed so it may deal with specialization agreements.
9. Finally, a number of amendments are to be introduced that will clarify some of the responsibilities of the Director of Investigation and Research. For example, Section 8 is to be amended to provide that, following a written request, the Director of Investigation and Research shall inform any person whose conduct is being inquired into as to the progress of the inquiry. Sections will be added to provide that the Director shall inform the person obliged to provide documents of the "nature and scope" of the inquiry.

Chapter III

DISCUSSION OF THE BILL'S CONTENTS

This section describes the major amendments to the Combines Investigation Act that are contained in the Bill. In each case various aspects of the changes to be made are reviewed and the reasoning underlying the amendments is discussed.

AGREEMENTS IN RESTRAINT OF TRADE

The Main Changes. The main changes in section 32 are the following. First, a new subsection provides that the court may infer the existence of a conspiracy "from all the surrounding circumstances, with or without evidence of communication between or among the alleged parties" provided that those circumstances are consistent with proof beyond a reasonable doubt of the existence of such a conspiracy. Second, a new subsection states that the Crown need only prove the accused intended to and did enter into a conspiracy, but not that the parties intended that the conspiracy have the effect of lessening competition unduly. Third, subsection 32(5) is amended to broaden the export agreement defence. The section will provide that such agreements can result in a reduction or limitation in the volume of exports but not in their real value. In addition, the present paragraph 32(5)(d) is to be eliminated. That paragraph now provides that where an export agreement has the effect of lessening competition unduly in the domestic market it is not exempt from the general prohibition on conspiracies in subsection 32(1). Hence the export exemption is widened. Fourth, and finally, the maximum fine that can be imposed by a court following a conviction is to be raised from \$1 million to \$2 million.

The Need to Amend Section 32. Why must Canada strengthen its legislation relating to conspiracies in restraint of trade? The reasons are clear. The prohibition of agreements in restraint of trade such as those designed to fix prices and divide up markets represents the most fundamental element of antitrust or competition policy legislation. Such agreements contradict the most basic tenets of the free market system. Thus, their prohibition is the cornerstone of the Combines Investigation Act. One authority on antitrust law, Professor (now Justice) Richard Posner, states that horizontal price fixing or market sharing agreements "serve no socially beneficial purpose". He continues, "they are pernicious at

worst, innocuous at best; so far as economic science has been able to determine, they are rarely if ever beneficial in the sense of increasing economic efficiency or welfare."

Unless Canada adopts a strong rule on horizontal agreements to fix prices or share markets, cartelization is too easy to effect. Market forces will be subjugated to administrative arrangements among firms. Prices, the most important "signalling device" in a market economy, will deliver distorted or incorrect information. Moreover, cartel-like agreements involuntarily redistribute income from consumers, or other buyers, to sellers. In effect, the parties to a collusive agreement to fix prices are imposing a "tax" on the buyers of their goods or services. Agreements among competitors to fix prices or share markets also relax the pressure for firms to be efficient. The great benefit of competition is that by keeping prices down it also keeps costs down to the lowest attainable level. Therefore, both fairness and efficiency require that Canada have a tough and practicable conspiracy law.

Clarifying Recent Interpretations by the Courts. Recent interpretations of section 32 by the Supreme Court of Canada have introduced some ambiguity into what was quite well-defined jurisprudence. In respect of the central test -- that is, what constitutes an undue lessening of competition -- in the Aetna Insurance and Atlantic Sugar cases, (1977 and 1980 respectively), the Court appears to have relied, at least in part, on a meaning of an undue lessening of competition as one that would have "the effect of virtually relieving the conspirators from the influence of competition." However, subsection 1.1 of section 32 did not apply to the Aetna and Sugar cases because the period of the indictment in those cases preceded the coming into force of the subsection. Indeed, subsection 1.1 has yet to be tested in a court case. Moreover, over the course of the past two years, there have been four major convictions that demonstrate the section does indeed work. Therefore, the basic test in subsection 32(1) is, for the time being, to remain unchanged -- namely that the agreement, if put into effect, must lessen competition unduly.

Parliament will strengthen the section by clarifying for the courts its views as to how the section should be interpreted. The new subsection is designed to dispel the ambiguity created by the interpretation of the majority of the Supreme Court of Canada in the Atlantic Sugar case. The majority held that a "tacit agreement," in the absence of communication, did not constitute an agreement in the sense required by section 32 of the Combines Investigation Act. However, the principle that in conspiracy cases the courts may infer the existence of an agreement from the surrounding circumstances is an old one in English common law. What is of particular importance here is that in modern cases involving conspiracies in restraint of trade the evidence of agreement is seldom only direct evidence of communication among the alleged parties. Communication, in the context of an oligopoly, need not take a written or oral form. Finally, judges in previous cases (e.g., Armco and Large Lamps) inferred the existence of an agreement from circumstantial evidence. Therefore,

one of the new subsections provides that the court may infer the existence of a conspiracy "from all the surrounding circumstances, with or without evidence of communication between or among the alleged parties" provided, of course, that those circumstances are consistent with proof beyond a reasonable doubt of the existence of such an agreement.

The other new subsection of section 32 deals with the matter of intent. It states that the Crown must prove only that the accused intended to enter the agreement, not that the parties to the agreement intended to lessen competition unduly. This provision is desirable because of the ambiguity of certain parts of the judgments of the Supreme Court of Canada in the Aetna Insurance and Atlantic Sugar cases.

It has been argued by defence counsel in subsequent conspiracy cases that the majority of the Supreme Court of Canada decided that the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused entered into the alleged agreement with the intention of lessening competition unduly. Previously, it was readily assumed that the element of mens rea (or intent) was met "when it was shown that the [accused] intended to enter, and did enter, into the very arrangement found to exist..." Moreover, in his dissenting opinion in the Atlantic Sugar case, Mr. Justice Estey held that the Crown need not prove the agreement among the accused was arrived at with the intention of lessening competition unduly. Thus, it is essential to state clearly, in the Act, that intent which it is necessary to prove as part of the conspiracy offence.

Export Agreements. Exports are of particular significance to the Canadian economy. They account for some 30 percent of our GNP. Reflecting this fact, since 1960 the Combines Investigation Act has provided a specific exemption for export agreements. This exemption applies if the agreement "relates only to the export of products [articles or services] from Canada." An export agreement is exempt, however, only so long as it does not result in a reduction in the volume of exports. This provision is to be changed in the Bill by replacing the word "volume" with "real value." A number of firms and trade associations have suggested that such changes be made. With the change to "real value" in paragraph 32(5)(a), export agreements would be exempt if they succeeded in raising the value of their products sold abroad, net of inflationary price increases, even though the physical volume of exports from Canada declined somewhat in response to higher real prices.

In addition, and most importantly, paragraph 32(5)(d) is to be deleted from the Combines Investigation Act. It provides that where an export agreement has the effect of lessening competition unduly in the domestic market, it is not exempt from the general prohibition on conspiracies in restraint of trade in subsection 32(1). Deletion of paragraph (d) will remove a good deal of uncertainty and, at the same time, widen the export exemption. This will make the export exemption more useful to firms combining their efforts to penetrate foreign markets.

A new subsection provides that the export exemption does not apply to agreements that, if carried into effect, would or would be likely to lessen competition unduly in the supply of services facilitating the export of products from Canada. Such services include transportation and insurance. Agreements in these sectors could inhibit the ability of Canadian companies to get their products to markets abroad at competitive prices.

Fines. Finally, section 32 is to be amended so that the maximum fine for price fixing, market sharing or related agreements is raised from \$1 million to \$2 million. Fines have to be large enough, in the words of Mr. Justice Brooke, "to assure that there is no profit in the criminal conduct in question." The learned judge went on to say, "The court must do its best to see to it that the fine is of sufficient quantum to take away any profit earned by reason of the criminal marketing ... and, in addition, and of importance, to be a strong deterrent."

To date, the largest single fine paid by a corporation in a conspiracy case was \$300,000 in the Large Lamps case in 1976. By way of contrast, in the famous Hamilton Dredging case, which was conducted under the Criminal Code, the fines levied on eight corporations ranged between \$450,000 and \$2 million. Three corporations were fined \$1 million and one was fined \$2 million. The fines totalled \$7.1 million in a case in which the Crown alleged the accused defrauded the public sector of about \$4.2 million. In addition to these high fines, it should be noted that five executives were sentenced from two to five years imprisonment.

The \$300,000 fine in the Large Lamps case also stands in sharp contrast to the \$1 million fine imposed on Simpsons-Sears Ltd. for a number of counts of misleading advertising in July 1983. If the fine is sustained upon appeal, it will serve as a warning as to the seriousness with which the courts view breaches of the Combines Investigation Act.

In doubling the size of the maximum fine that may be imposed on a corporation from \$1 million to \$2 million, Parliament will be clearly indicating the seriousness with which it views conspiracies in restraint of trade. Along with strengthening the words of section 32 it will also increase the severity of the potential economic penalty for a violation, thereby potentially increasing the deterrent effects of such a penalty.

BANKS

It is obvious that the chartered banks in this country can have a tremendous impact on the performance of the economy. The assets of the five largest exceed \$350 billion. Indeed, the assets of the five largest account for over three-quarters of the assets of the 50 largest financial institutions in Canada. With the new Bank Act of December 1980 which permitted the entry of foreign bank subsidiaries into Canada, the number of chartered banks has grown to more than 75.

Between October 1971 and October 1981, the total assets of the chartered banks grew at an average of 20.9 percent per year. This is far greater than the economy as a whole. In particular, the banks have become critically important in financing corporations as inflation has severely limited the role of equity markets. Therefore, it is essential that the banks be subject to competition policy legislation to ensure they operate independently and efficiently and that the rates they charge borrowers and pay to lenders are determined fairly by the forces of competition.

The Bill contains provisions which bring the chartered banks within the purview of the Combines Investigation Act. Section 309 of the Bank Act dealing with various types of agreements among banks, is to be repealed and enacted with minor changes as a section of the Combines Investigation Act. Hence, the Director of Investigation and Research rather than the Inspector General of Banks, will assume the responsibility for enforcing the prohibition against horizontal agreements among banks. A subsection exempts certain agreements among banks from the application of the charging subsection. It should be noted that the new section makes a variety of agreements among banks illegal per se. These include agreements or arrangements in respect to:

- . the rate of interest on a deposit,
- . the rate of interest or the charges on a loan,
- . the amount of any charge for a service provided to a customer, and
- . the amount or kind of a loan or service to be provided.

Moreover, the section applies to every director, officer or employee of the bank who knowingly enters into such an agreement on behalf of the bank.

The transfer of responsibility for competition policy among banks is in line with the federal government's policy of maintaining the Combines Investigation Act as a general law of general application.

In addition, the merger section of the Act will apply to bank amalgamations. However, provision is made for the provision not to apply if the Minister of Finance certifies to the Director that the merger is desirable in the interest of the financial system.

MERGERS

The Bill incorporates an entirely new set of provisions regarding mergers.

Overview. The main elements of these sections are as follows. First, mergers are to become a civil reviewable matter adjudicated by the regular provincial and federal courts. One of the principal problems with the present legislation is that it is part of the criminal law and hence ill-suited to the task of assessing mergers. Second, the test for the courts to apply in determining if it will grant an order to prevent or dissolve the merger is whether or not the merger "prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen competition significantly." A significant lessening of competition would be defined to be one that has a "major and not insubstantial" effect on competition.

Third, in determining whether or not a merger lessens competition significantly, the courts are given a list of specific factors that it shall consider. These include the degree to which acceptable substitutes (including imports) are available, the nature of barriers to entry, the likelihood of the removal of a vigorous competitor, the nature and extent of change and innovation in a relevant market, and whether one of the firms involved has failed or is about to fail. Fourth, the courts will be empowered to prohibit proposed mergers, and in the case of completed mergers, to order dissolution, partial divestiture, and, in certain circumstances, to take such other action as they deem necessary to ensure that the merger does not lessen competition significantly. The latter order would be conditional on the parties choosing not to dissolve the merger.

Fifth, a court may make its order dissolving a merger or requiring partial divestiture subject to rescission or variation if tariffs are reduced in a specified fashion or there is a specified reduction in import controls that will prevent the merger from lessening competition significantly. Sixth, an efficiency defence is provided. A court shall not make an order concerning a merger where it finds that the merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency that will result in a substantial real net saving of resources for the Canadian economy and that, if that order were made, it would prevent the gains in efficiency.

The Need for New Legislation. Why is it important that Parliament enact new and appropriate legislation by which economically significant mergers can be reviewed in the public interest? The main reason is that the existing provisions are embodied in the criminal law. As such, they are an inappropriate instrument to do the task assigned. Not surprisingly, the present law has been of limited success in its application. Although Canada has had some form of legislation on the subject of mergers since 1910, we have been employing the wrong tool. What is required is legislation to provide for a careful review of a relatively small number of mergers that are likely to have a significantly adverse effect on competition. That is why, for example, the federal government proposes to require parties to most mergers that would result in an entity with Canadian assets or annual sales exceeding \$500 million to notify the Director of Investigation and Research a fixed period in advance of the

proposed merger. Furthermore, the acquiring party will have to provide him with certain information set out in the legislation that will permit him to make, at least a preliminary assessment of the likely effect of the merger. There will also be a list of exemptions provided.

Because Canada has been working with a criminal law that is quite ill-adapted to the task, there has never been a conviction in a contested merger case. In just one instance the defendants pleaded guilty, and in one case the Crown obtained an order prohibiting a firm from acquiring an interest in one of its smaller competitors. Indeed, because criminal law in this context is so difficult to apply, the Crown has brought only eight cases involving a charge of illegal merger before the courts over the past seven decades.

There has, however, been a large number of mergers in Canada, particularly in recent years. For example, between 1969 and 1980 there were more mergers or takeovers in Canada than in the preceding seven decades. In Canada during the period 1977-1981 there was a yearly average of over 430 mergers. By way of contrast, in the 1960s, the yearly average was only 253. What has been striking about the record of the past few years is the large number of large mergers.

The biggest mergers have been big indeed. If we look at the largest mergers in Canada during the merger boom between 1978 and 1981 and compare them to the largest mergers in the United States in 1981, we find those in the U.S. were only 35 percent to 85 percent larger than those in Canada (as measured by the value of the merger transaction). Yet, in terms of sales, the average size of the 50 largest firms in the U.S. was more than five times as large as those in Canada. In other words, the largest mergers in Canada were, in proportionate terms, much larger than those in the United States in recent years.

However, the number or size of mergers provide little indication of their economic or social significance. What we need to know is their effect on the nature and intensity of competition in individual markets. That is a complicated task requiring economic analysis and judgment. However, Canada presently has no effective basis for judging the desirability or undesirability of mergers except for some involving foreign firms. As has been said before, the criminal law is the wrong approach. There is a need, however, to examine the anticipated consequences of these mergers by a court.

In terms of their effects on competition, mergers may have no effect, an adverse effect, or they may strengthen competitive market forces. A merger can be like the Curate's egg: part of it may be desirable and part may be very undesirable. For example -- and this is particularly relevant in the Canadian context -- a merger may promise increased efficiency by achieving greater economies of scale while at the same time lessening competition in an industry whereby price and/or non-price competition is

attenuated. Therefore, until a detailed assessment is made of the specific economic circumstances surrounding a particular merger or proposed merger, it is not possible to make a reasoned judgment whether it is adverse to the public interest.

There is virtually unanimous support for the idea of placing more of competition policy, and mergers in particular, in civil law. As the Economic Council of Canada remarked in 1969, this change would "improve its relevance to economic goals, its effectiveness, and its acceptability to the general public". The Skeoch-MacDonald report in 1976 reached the same conclusion as has every academic writing on the subject in Canada.

Applying criminal law to mergers casts a stigma on a form of business behaviour that, in advance, cannot be said to be inherently against the public interest. Each economically significant merger must be analyzed in light of a number of factors to determine, if on balance, it is in the public interest. This cannot be done in the context of the criminal law. This point is amply reinforced by a review of the judicial decisions in the leading merger cases: Canadian Breweries (1960), B.C. Sugar (1960), and K.C. Irving (1976).

Under the existing law the crucial question is what constitutes public detriment flowing from the lessening of competition? It is evident that the courts have taken a narrow view of detriment. They have concentrated on such specific adverse effects as prices and profits and have been unwilling to consider larger issues of public policy. Then the existence of detriment to the public must be proved beyond a reasonable doubt. Moreover, the lessening of competition, even if it has resulted in a monopoly or near monopoly does not itself constitute an offence.

Second, the interpretation of the courts has focused largely on the effects of mergers after the fact. They have declined to try to anticipate the likely consequences of mergers. Yet, merger policy must be essentially forward-looking, that is, it must try to anticipate the likely consequences of legally combining two or more firms. In fairness to the courts, however, it should be noted that in two of the three cases discussed above, the mergers had been effected some years earlier. Therefore, even if the courts had declared Canadian Breweries Ltd. or K.C. Irving Ltd. to be guilty, they would be faced with the very difficult task of "unscrambling the eggs" to effect a satisfactory structural remedy. Had Canada prenotification provisions at the time like those embodied in the proposed legislation, the Director might have been able to challenge the mergers before they went into effect.

The Key Provisions. We move now to a discussion of some of the key provisions of the proposed merger sections. How are the courts to determine the effects of a merger on competition?

In their briefs in response to the Minister's "Framework for Discussion" paper of April 1981, a number of firms and trade associations urged that takeovers involving a failing firm required special consideration under the merger provisions. The Bill provides that this is one of the factors the courts shall consider in assessing the impact of the proposed merger on competition.

In Canada import competition is important in many industries. If a merger gives a domestic producer a very large share of the market, Canadian consumers need not be adversely affected if imports offer strong competition because of low tariff barriers and if transport costs are unimportant.

The Bill provides that the courts "shall have regard" to a number of factors as specified in the law. These include the following:

- any likelihood that the business of a party to the merger or proposed merger has failed or is about to fail;
- the degree to which acceptable substitutes, whether produced in Canada or imported, for products supplied by the parties to the merger or proposed merger are or are likely to be available;
- the size differentials between the relevant businesses of the parties to the merger or proposed merger and any remaining competitors;
- any barriers to entry into a market and the effect of the merger or proposed merger on such barriers; and
- any likelihood that the merger or proposed merger will result in the removal of a vigorous and effective competitor.

The need for an "efficiency defence" or gateway in Canadian merger policy has been endorsed by the Economic Council of Canada, the Skeoch-McDonald report, and virtually every other commentator on merger policy. There has, however, been debate about just how efficiency considerations should be incorporated into the decision-making process.

The Bill provides that a court shall not make an order in respect of a merger where it finds that the merger is likely to bring about gains in efficiency that will result in a substantial real net saving of resources for the Canadian economy and that, if the order were made, it would prevent the gains in efficiency. It must be emphasized that the concept of efficiency gains in this section refers to savings in costs to society rather than simply to pecuniary gains to a firm which are attributable to a redistribution of income brought about by the merger. For example, if a merger permits two firms producing several products to rationalize their production processes and thereby obtain longer runs that reduce average costs, this would be a saving in resource costs to Canada as a whole. If,

on the other hand, the merger merely gives the new firm greater bargaining power with its suppliers, then what the new firm gains (a pecuniary gain), its suppliers lose. There has simply been a redistribution of income as a result of the merger and no saving in resources.

If a court finds that a merger is likely to lessen competition significantly, and that there is no "efficiency defence", what remedies are available? In the case of a proposed merger the court may prohibit the merger. In the case of a completed merger the court may dissolve the merger or require a partial divestiture of shares or assets if that is sufficient to prevent the merger from lessening competition significantly. It should be noted that under the present legislation (section 30) a similar power exists. In addition, the courts are given the general power to make orders requiring the parties to the merger to take such action that it finds necessary to ensure that the merger does not lessen competition significantly if the parties choose not to dissolve the merger to the satisfaction of the court. A court may order partial divestiture or dissolution of a merger subject to rescission or variation if, within a specified period of time, there has occurred a reduction or removal of customs duties or import controls that will prevent the merger from lessening competition significantly.

At the outset of the discussion of the new merger provisions it was pointed out that most prospective mergers resulting in a business with total annual revenues or total assets of over \$500 million would be required to give the Director of Investigation and Research advance notice of the proposed merger and wait a fixed period of time before completing it. There will be a list of exemptions for certain notifications. The prenotification provision is designed to give the Director sufficient time and information with which to assess whether he will challenge the proposed merger before the courts.

Three points regarding the proposed advance notice requirements should be noted. First, from looking at a list of the largest companies in Canada, it is clear that the section would apply to a limited number of companies and mergers. Second, the requirement is far less onerous than those imposed in the United States. There, all mergers must be notified where the acquiring firm has total assets or annual sales of \$100 million or more and, where the acquired firm is engaged in manufacturing, it has total assets or annual sales of \$10 million or more. Third, because information obtained by the Director under the Act is to be confidential, large firms contemplating a merger may be confident that the information they provide to the Director will not be disclosed and jeopardize their plans.

ABUSE OF DOMINANT POSITION

Overview. The present criminal law section 33 dealing with monopoly is to be repealed and a new section dealing with a civil reviewable matter is to be enacted. Its main elements are as follows. First, this civil reviewable matter is to be adjudicated by the courts. The Director may institute proceedings in the Federal Court of Canada, or in a provincial court of superior jurisdiction. Second, there are three elements to be proven (on the balance of probabilities) before a court may make an order following an application by the Director of Investigation and Research:

- . the respondent(s) must "substantially or completely control" a class or species of business in Canada or any area thereof;
- . the firm(s) must have been engaging in a practice of anti-competitive acts, a number of which are listed in the section.
- . the practice of anti-competitive acts must have had, be having or likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market.

Third, a sample list of anti-competitive trade practices is provided in the Bill. It includes, but is not limited to, the following: squeezing, by a vertically integrated supplier, of the margin available to an unintegrated customer who competes with the supplier for the purpose of impeding the entry or expansion of that customer in a market; the acquisition of customers by a supplier or suppliers by a customer for the purpose of impeding or preventing a competitor's entry into or eliminating him from a market; freight equalization for the purpose of impeding or preventing entry of a competitor; the selective, temporary use of fighting brands to discipline or eliminate a competitor; and the pre-emption of scarce facilities or resources with the object of withholding them from the market. It must be emphasized that these practices must have had, be having or be likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially.

Fourth, the court shall not issue an order if competition has been lessened substantially as a result of superior economic efficiency. Fifth, if a court finds the respondent has engaged in an abuse of dominant position it may prohibit the anti-competitive practice. If the practice has had or is having the effect of lessening competition substantially, the court may order partial divestiture of assets, or any other requirement necessary to overcome the effects of the anti-competitive practice or to restore competition in that market.

The Need for New Legislation. The position of the existing legislation and jurisprudence concerning monopoly has been unsatisfactory for a number of reasons. First, like the merger provisions, those dealing with monopoly have been embedded in the criminal law. Except for quite extreme

cases involving the abuse of monopoly power, the behaviour that competition policy seeks to circumscribe is not generally accepted as criminal in character. There is, for example, generally no moral stigma associated with such economic behaviour.

Second, the primary objections to monopoly relate to the conduct or behaviour of the monopolist and its effect on various aspects of economic performance. However, the types of behaviour that may produce consequences adverse to competition and undesirable economic performance may, in different circumstances, be pro-competitive. In other words, one cannot define, in advance, with suitable precision certain types of trade practices, which are almost always against the public interest and hence suitable for criminal prohibition.

Third, although the Crown obtained a conviction in the Eddy Match case in the 1950s, the existing provisions are not well suited to deal with the process of monopolization. Therefore, a new civil provision will have greater scope in dealing with the heart of the problem -- abuses by a firm or group of firms occupying a dominant position. The government recognizes that in the Canadian context, firms must be allowed to grow large and perhaps dominate their market. However, they should not be able to abuse that dominant position and lessen competition substantially.

Given the federal government's objective to improve efficiency in the allocation of resources, it would be inappropriate to attack firms which obtain a position of substantial market power by means of superior efficiency (i.e., lower costs), or because they offer new products that are highly valued by consumers. There is a strong case, however, for attacking forms of economic behaviour that impose artificial restraints on competition, the purpose of which is to achieve or entrench a position of monopoly, or at least great market power.

Fundamental to understanding this section is the fact that the Director must prove, on the balance of probabilities, three elements before a court may make an order concerning abuse of dominant position. These are: (i) "substantial or complete control" of the class or species of business in Canada or any area thereof; (ii) that the dominant firm has engaged or is engaging in a practice of anti-competitive acts; and (iii) that the practice has had, is having or likely to have the effect of "preventing or lessening competition substantially."

A number of the briefs responding to the Minister's "Framework for Discussion" document of April 1981 argued that many of the practices on the list of abusive or anti-competitive trade practices were, in certain circumstances, pro-competitive. To ensure that confusion does not exist, the list of practices has been shortened and revised.

It is true, that the squeezing of margins in a dual distribution system, and freight equalization, by themselves, can be means by which firms engage in active competition. However, when they are practised by a dominant firm or a group of firms which dominate the market, they can also be used to restrict competition and exclude competitors. Therefore, this section requires not only that the firm(s) engaging in certain trade practices substantially or completely control the market in question, but that the practice must have had, be having or be likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially. Moreover, the listed practices have further restrictions placed on them to limit their application to more clearly anti-competitive circumstances.

Not only must the three elements described above be proven by the Director before a court may make an order in respect of abuse of dominant position, but also there is an efficiency defence which ensures that the court will not make an order if the lessening of competition results from superior economic efficiency. This provision is consistent with the view espoused in the Skeoch-McDonald report, namely that "public policy in this area is to assure so far as possible that monopoly power is not used in such ways as to interfere with dynamic change and with the achievement of real cost economies."

It was also argued by some of those commenting on the "Framework for Discussion" paper that because many industries in Canada are highly concentrated, the firms in those industries, would be deemed to be in substantial control of their market, hence open to an application by the Director concerning abuse of dominant position. The Bill provides that the Director must prove that the respondents do in fact substantially or completely control the business in question. Moreover, some of those submitting briefs were worried that simple conscious parallelism, where there was no agreement, would be prohibited or made a civil reviewable matter. These concerns were taken into account in the drafting of the provision so that the section does not deal with mere conscious parallelism. Rather, the section incorporates the definition of dominance used in the present monopoly section and requires proof of the effect on competition.

The objective of the new section is to protect the public interest in competition, not to protect particular competitors. If, because of lower costs, a firm or a small number of firms gradually acquire the bulk of a market, they will not thereby violate the provisions concerning abuse of dominant position. Canada's competition policy is designed to promote the efficient allocation of our scarce resources, and also to ensure that the competitive process is fair.

The courts are to be given powers to remedy cases of abuse of dominant position. In the first instance they may simply prohibit continuation of the conduct in respect of which the Director has made an application. While such a remedy may be effective, in certain circumstances it would not address the underlying causes giving rise to

the undesirable forms of behaviour. Therefore, in circumstances where there has already been a substantial lessening of competition, provision is made for orders requiring partial divestiture or any other act or thing that, the court finds is necessary to overcome the effects of the anti-competitive practice or to restore competition in that market. In some circumstances, mandatory or prohibitory orders may be important because it is the only form of relief that can effectively eliminate the source of the abuses, namely substantial market power.

Finally, it should be emphasized that the abuse of dominant position section will be adjudicated by the courts, hence a full right of appeal on both facts and law is available as is the case under the civil law in general.

DELIVERED PRICING

A new civil law section of the Combines Investigation Act will deal with delivered pricing. Under the new section a supplier may be ordered not to refuse one of his customers the opportunity to take delivery of an article at any locality at which the supplier makes delivery to any other of his customers on the same terms and conditions that would be available to that customer if his place of business was in that locality. This section only applies when the practice is engaged in by a major supplier or is widespread in an industry and when the customer is denied an advantage that could otherwise be available to him. In effect, an existing customer can obtain the same f.o.b. terms at any of a supplier's outlets as are given to any other customer. The section applies only to articles and not to services.

Under delivered pricing, the suppliers of a product, for example, may divide the overall market into two zones, each with a different price. The price for one zone may be higher than the price for the other because of the addition of arbitrary "phantom" freight. If a buyer from the higher-price zone could take delivery in the other zone at the prices in effect there, he could save money by arranging his own transportation. In some circumstances, the suppliers will not permit this because it would tend to break down their oligopolistic pricing system. The practice is not being outlawed. Rather, in seeking relief from this manifestation of market power, an attempt is being made to dispel some of the rigidities of oligopolistic behaviour.

The pricing of articles on a delivered-to-the-customer basis is widespread in Canada. However, this section does not seek to prohibit basing point or other delivered pricing schemes. Rather it seeks to ensure that all customers of a supplier are treated fairly and to ensure that goods move from suppliers to their customers in the least costly manner.

Delivered pricing constitutes something of a conundrum for competition policy because it can be used to adversely affect competition or, through freight absorption, to increase competition. Differences in the cost of transportation arising from suppliers being located at varying distances from their customers can be a source of competitive advantage for those customers attempting to minimize their costs. In the case of oligopolies in which the competitive process is vigorous, companies may use freight absorption as a means of either extending the geographic scope of their markets or as a device to secretly cut prices. Therefore, unsystematic freight absorption can be used to increase competition.

Industry-wide systems of freight absorption, however, do provide grounds for concern where heavy industrial materials are involved and transport is a substantial element of cost. They may involve excessive cross-hauling and even lead to the location of consuming industries too far from their sources of supply. Therefore, this section will permit the optimal location of industrial development in Canada reflecting costs of production and transportation.

Of particular concern for competition policy is that delivered pricing systems have been found to facilitate close coordination of pricing, particularly where there are only a few suppliers. For example, in the Armco case in 1974 which dealt with metal culverts, Mr. Justice Lerner, in his judgment, emphasized that a delivered pricing scheme was instrumental in effecting uniform prices among 10 suppliers for almost four years.

It must be made clear that the proposed section does not prohibit basing-point systems or other forms of delivered pricing under which freight may be absorbed by suppliers. Rather, it seeks to strengthen the position of buyers by permitting them to choose among established delivery points, and to weaken the ability of an industry to maintain uniform prices to customers by such systems. Only to that extent does the law limit the suppliers' ability to set his own pricing policy.

SPECIALIZATION AGREEMENTS

In its paper Economic Development for Canada in the 1980s released in November 1981, and in subsequent statements, the federal government has made it clear that it is committed to an industrial strategy that will revitalize the economy. In particular, the government wishes to strengthen Canada's manufacturing industries. Because of the small size of our domestic market relative to potential economies of scale, it is essential that the rationalization of manufacturing output be facilitated. Hence, the Bill will introduce a provision in the Combines Investigation Act to exempt certain specialization agreements from the

conspiracy and exclusive dealing sections of the Act. The essence of such an agreement is that each of the parties discontinues producing one or more articles. In this way both producers reduce their costs through greater specialization and longer production runs.

Specialization agreements will be exempt from the conspiracy and exclusive dealing sections provided such agreements are approved and registered by the Restrictive Trade Practices Commission. The RTPC may order the registration of a proposed specialization agreement where it finds that:

- . its implementation is likely to bring about gains in efficiency resulting in real savings in resources for the Canadian economy substantially greater than the resource costs due to the lessening of competition; and
- . the parties to the agreement have not tried to coerce anyone to be a party to the agreement.

It is left up to the Commission to determine the time period covered by the order as no limit is specified in the Act. This provision is consistent with the representations made in many of the briefs submitted in response to the Minister's "Framework for Discussion" paper of April 1981.

If the necessary efficiency gains are likely to occur but, if as a result of the implementation of the agreement, "there is not likely to be substantial competition remaining in the market or markets" affected, the RTPC may make its order registering the agreement conditional upon such things as a partial divestiture of assets, wider licensing of patents, a reduction of tariffs, or a removal of import quotas. Proposed and approved agreements are to be recorded in a public register maintained by the RTPC.

It is noteworthy that this provision in the Bill applies only to articles (not services) already being produced and sold in Canada. Specialization agreements that propose to include articles not yet being manufactured by the parties may not be registered. This limitation is necessary to prevent the cartelization of an industry. It allows for specialization once the article has passed the market test. It is also necessary to reflect the fundamental purpose of allowing such agreements, that is, to solve the problem of inefficiencies in production already embedded in the economy. Specialization agreements are a form of assistance to permit the rationalization of industrial output based on previous decisions.

Many studies of the structure of the Canadian economy have found that a significant fraction of our output is produced and distributed less efficiently than, for example, in the United States. Many Canadian industries suffer from a lack of economies of scale in production. These

include poor economies in production due to plants that are too small, the high cost of short production runs, and the potentially avoidable costs of multiple designs and styling. The evidence suggests that it is the small size of plants and the lack of specialization that are primary factors resulting in high cost manufacturing operations in Canada.

Specialization agreements cannot, themselves, effect the rationalization of Canadian manufacturing industries. As some analysts point out, they provide a means of reducing the transaction's costs of adapting to change, especially the changes associated with declining markets and increasing competition.

The Economic Council in 1969, the Skeoch-McDonald report in 1976, and previous bills proposed that provision be made to approve and register specialization agreements. Moreover, in response to representations by the business community, no term for such agreements is specified in the Bill. The RTPC shall determine what period is appropriate on a case by case basis.

The most important criterion to be used by the RTPC in determining whether it will register a proposed specialization agreement is whether it will produce efficiency gains resulting in substantially greater savings than the resource costs attributable to the lessening of competition. Essentially, as discussed in the merger section, this means that cost reductions which result in only "pecuniary" savings but not savings of resources to Canada as a whole, will not be recognized. In addition, because a specialization agreement will have the effect of reducing competition among the parties to it, the RTPC must be assured that, on balance, the real efficiency gains attributable to greater specialization and longer production runs substantially outweigh any possible loss in efficiency attributable to the reduction in competitive pressures which are a spur to efficient operations.

The Commission, in considering whether an agreement is likely to bring about the efficiencies discussed above, shall consider whether the gains will result in an increase in exports or import substitution.

Finally, it should be noted that if the RTPC refuses to register a proposed specialization agreement, the Governor in Council, on his own motion, may review the decision. The Governor in Council may, within 60 days, make an order directing that the specialization agreement be registered.

CROWN CORPORATIONS

Federal and provincial Crown corporations are important suppliers and purchasers of goods and services in the Canadian economy. For instance, they account for well over one-half of domestic passenger air travel, almost one-half the rail freight transported, and one-third of the expenditures of all radio and television broadcasters in Canada, and are

major actors in the petroleum, financing and manufacturing industries. Indeed, in terms of revenues, 17 of the 27 largest federal and provincial Crown corporations ranked in the top 200 non-financial corporations in Canada in 1980.

The number of federal public corporations has increased greatly in the last two decades. While not all these federal Crown corporations are engaged in commercial activities in actual or potential competition with privately-owned businesses, a great many are.

"Many of the Crown-owned corporations, large and small, have monopolistic or significant position in a segment of the economy," notes the Auditor General. If such economically important entities are in a position to exercise considerable market power, their adherence to the Combines Investigation Act is of great importance to the performance, as well as the equitableness of the Canadian economy. The same proposition applies to provincial Crown corporations. Both logic and fairness suggest that where such entities are engaged in commercial activities, they should be subject to the same laws of general application as are privately-owned firms.

It was the recent Eldorado Nuclear/Uranium Canada case, in which two of the six firms charged with violating subsection 32(1) of the Act were federal Crown corporations, that has brought the matter to public prominence. Uranium Canada Limited and Eldorado Nuclear Limited, two federal Crown corporations, argued before the Supreme Court of Canada that as an agent or servant of the Crown they were immune from prosecution under the Combines Investigation Act.

In December 1983 the Supreme Court of Canada ruled that, unless otherwise specified, even Crown corporations that are agents of Her Majesty, engaged in commercial activities in direct competition with privately-owned enterprises are not subject to the Combines Investigation Act, although their privately-owned competitors are subject to it. The majority judgment concluded that this "seems to conflict with the basic notions of equality before the law" but held that the court "is not entitled to question the basic concept of Crown immunity". It should be noted, however, that the majority also held that agent Crown corporations have immunity from the Combines Investigation Act only so long as their activities occur within their legislative mandates.

Therefore, to make such Crown corporations subject to the Act, it is necessary to amend it to specifically state that federal and provincial Crown corporations, that are agents of Her Majesty, engaging in commercial activities, in actual or potential competition with privately-owned enterprises are so bound.

Presently, there is no dispute as to the application of the Act to Crown corporations that are not agents of Her Majesty. The proposed section will make it clear that both federal and provincial agent Crown corporations, that are engaged in commercial activity in actual or

potential competition with privately-owned firms or other Crown corporations are subject to the Combines Investigation Act. However, the Act will not be binding in respect of the commercial activities of such Crown corporations that are directly associated with the corporations' regulatory activities. This will confirm that the Combines Investigation Act is a general law of general application.

ADMINISTRATIVE AND ADJUDICATIVE MATTERS

Changes in Adjudication. The Bill provides that adjudication under the Combines Investigation Act be divided between the courts and the Restrictive Trade Practices Commission. The regular courts are to have jurisdiction over the civil reviewable matters in the present Part IV.1 of the Act (sections 31.2 through 31.7). These deal with refusal to deal; consignment selling; exclusive dealing, tied selling, and market restriction; foreign judgments etc.; foreign laws and directives; and refusal to supply by a foreign supplier.

The courts will also have jurisdiction over the three new civil law sections dealing with abuse of dominant position, mergers, and delivered pricing. They will also continue to have jurisdiction over all the present criminal provisions, except section 33 which is to be repealed, and will continue to have jurisdiction over the new criminal prohibition against agreements by banks. (The criminal law sections are all contained in Part V of the Combines Investigation Act.) Note that proceedings involving civil reviewable matters may be initiated in the Federal Court of Canada - Trial Division or in the Supreme Court/Superior Court/Court of Queen's Bench of a province or territory, as the case may be.

The Restrictive Trade Practices Commission is to be enlarged from four full-time members to permit the appointment of three part-time members. The Commission may operate in panels of three provided one member of the panel is a full-time member. The chairman of a panel is so designated by the chairman of the Commission. The new adjudicative responsibilities of the RTPC relate to specialization agreements.

The RTPC will lose its present jurisdiction over the civil reviewable matters in the present Part IV.1 of the Act. However, individual members of the RTPC will continue to:

- . exercise their role of authorizing written returns of information, searches, and affidavits requested by the Director (sections 9, 10, and 12); and
- . authorize and preside over examination of witnesses under oath by the Director in the course of an inquiry (section 17).

The Commission as a body will continue to:

- . hold hearings and make reports on statements of evidence or general inquiries submitted by the Director (sections 18 and 47 respectively).

Another section provides that all quasi-judicial hearings by the RTPC are to be dealt with as informally and as expeditiously as the circumstances and conditions of fairness will permit. Although the RTPC is a court of record, for limited purposes it is not to be bound by traditional legal or technical rules of evidence except as they relate to solicitor-client privilege.

With respect to the matter of appeals from the court or the RTPC or to review by Cabinet, essentially there are two sets of procedures. First, where the courts are the adjudicatory body, whether the case involves a criminal offence or a civil reviewable matter under Part IV.1 as amended, the usual appeal provisions would apply. Following a trial court's judgment, the route of appeal would be to either the provincial Appeal Court or the Federal Court of Appeal depending upon which court was originally chosen by the Crown in initiating the case. Any subsequent appeal would be to the Supreme Court of Canada.

Second, in the case of specialization agreements there is both a limited right of appeal from the decision of the RTPC and provision for review by the Governor in Council. The judicial review provision relates to section 28 of the Federal Court Act which provides that in respect to any federal board, commission or other tribunal, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to "hear and determine an application to review and set aside a decision or order..." where that board, commission or tribunal, "(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction; (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it".

Provision is also made for a review of RTPC decisions concerning specialization agreements by the Governor in Council on his own motion. The Governor in Council can order the registration of the proposed specialization agreement where the RTPC has refused to do so.

Investigatory Procedures of the Director. As was indicated above, the Bill incorporates several changes in the investigatory procedures under the Combines Investigation Act. Section 8 is to be amended to provide that, following a written request, the Director of Investigation and Research shall inform any person subject to inquiry as to the progress of the inquiry. When the Director exercises compulsory powers he will be obliged to inform the person subject to the powers of the nature and scope of the inquiry.

A new section will define the procedures to be followed where claims of solicitor-client privilege are made in the course of the exercise of the Director's compulsory powers. Finally, a new subsection ensures that persons carrying out duties or functions under the Act shall not disclose to any person, other than a Canadian law enforcement agency: (a) the identity of sources of information; and (b) information obtained pursuant to sections 9, 10, 12, 17 and the section dealing with the prenotification of mergers.

The powers of the Director are essential to determining both whether and to what extent offences have been committed under the Act and whether certain restrictive or predatory practices are being engaged in which should be prohibited or whether an anti-competitive merger should be remedied. It has been suggested, for example, that the Director's power to undertake searches, call oral evidence, and require returns of information should be amended to provide that such actions must be authorized by a court of criminal jurisdiction rather than by a member of the Restrictive Trade Practices Commission, as is the case at present.

This suggestion fails to appreciate the nature of offences being investigated under the Act. The justification for requiring the Director to proceed via the criminal courts is sometimes supported on the grounds that such a requirement exists in the case of the administration of the Income Tax Act. What is often forgotten, however, is that officials in the Department of National Revenue are authorized to audit the books and records of an individual or firm at any time without the necessity of obtaining a search order. Having determined what evidence they wish to secure through such an audit, a subsequent court-ordered search becomes more easily obtained.

It has also been argued that the Director's application for the use of his formal powers should be supported with sufficiently detailed information with regard to the scope or nature of an investigation to enable both the court and the party being investigated to form an opinion as to whether the evidence being sought is material to the inquiry at hand. This proposal is being met by a new provision under which the Director's staff shall inform the person under inquiry of the nature and the scope of the inquiry. It is the administrative practice of the Director to do this at the present time.

It is also contended that the Director should only be authorized to enter premises and seize documents in the course of investigating possible criminal offences, as opposed to civil matters, with those involved being given an opportunity to examine and copy documents before their removal. With respect to the first point, there is a particular problem in investigating alleged competition policy infractions. The Skeoch-McDonald report put it this way: "When the Director conducts an inquiry and uses his compulsory investigative powers, he may not know, although he would

usually have a good idea, whether any proceedings instituted as a result would be criminal or civil." In any event, it was the view of the Skeoch-McDonald report that search and seizure powers were justified for both civil and criminal proceedings.

The new section lays down, for the first time, the procedure to be followed in dealing with claims of solicitor-client privilege that are made during the course of an investigation by the Director. The Federal Court of Appeal in the Shell Canada case, has held that Parliament did not intend to undermine the solicitor-client relationship of confidentiality in section 10 of the Combines Investigation Act. The Court stated, however, that this ruling applied only to bona fide communications between solicitor and client. Therefore, what the new section does is establish the procedure by which claims of solicitor-client privilege will be adjudicated by the courts.

Chapter IV

CONCLUSION

In the June 1982 Budget the Government of Canada committed itself to a broadly-based strategy of voluntary restraints on wages and prices so that both the rate of inflation and unemployment may be sharply reduced. The Minister of Finance made it clear that expectations must be changed and productivity increased if Canada is to avoid "further slide into recession or a controlled society".

One way to avoid this most undesirable state of affairs is to strengthen the competitive process. Hence the need to strike down artificial restraints on competition. Three provisions in the Bill deal with this matter directly. First, it is proposed to clarify and thereby strengthen the conspiracy provision which prohibits agreements which lessen competition unduly. Second, delivered pricing will be subject to a new civil law provision. Third, a new civil law provision will deal firmly with anti-competitive trade practices of a firm or a number of firms occupying a dominant position in a market where such practice has a substantial adverse effect on competition.

At the same time, it must be possible for Canadian firms to rationalize their production processes so that they can be more efficient. The Bill contains two major elements relevant to this issue. New civil law provisions regarding mergers will prohibit only those mergers which lessen competition significantly and which mergers also do not result in real efficiency gains. Second, specialization agreements will be permitted where the real efficiency gains substantially outweigh the efficiency losses attributable to the lessening of competition. It should be apparent, therefore, that through these provisions in the Combines Investigation Act, only those mergers and specialization agreements that provide little or no efficiency benefits while lessening competition significantly, will be subject to prohibition.

In November 1981 in the Document Economic Development for Canada in the 1980s the federal government recommitted itself to achieving the enormous potential of the Canadian economy. By reforming competition policy we can see to it that we will have the framework in which market forces can assist in producing "national economic renewal." The economic development plan emphasized that we, "must ... ensure that our laws which govern mergers, investment, competition and commerce are in tune with modern business practice, so that they facilitate economic expansion rather than burden initiative." This Bill does precisely that.

It has taken many years to obtain the much-needed reforms to Canada's competition legislation. The Economic Council of Canada, in a report requested by the government, recommended in 1969 almost all of the changes embodied in this Bill. The federal government introduced new legislation in 1971 and in 1977 to deal with mergers, specialization agreements, abuse of dominant position, delivered pricing and agreements among banks. It did not pass. Some reforms were enacted in 1975 but they dealt with different matters including, inter alia, the application of the Act to services, misleading advertising, representations before federal regulatory tribunals, and a number of civil reviewable matters.

The amendments to the Combines Investigation Act contained in the Bill have been preceded by years of debate and discussion in Parliament and in the public arena generally. They have been carefully crafted to help with the fight against inflation by reinvigorating market forces. They will help to ensure that competitive processes will be fair as well as efficient. They will also prevent restraints on the dynamic forces that bring the economy the benefits of innovation and technological change.

nous devons veiller à ce que nos lois qui régissent les fusions, l'investissement, la concurrence et le commerce soient adaptées au monde moderne des affaires et qu'ainsi, plutôt que de freiner l'initiative, elles facilitent l'expansion économique. C'est exactement ce que vise le projet de loi.

On a consacré beaucoup trop d'années pour mettre au point la réforme dont le Canada a tellement besoin en matière de législation sur la concurrence. En 1969, dans un rapport que le gouvernement lui avait demandé, le Conseil économique du Canada recommandait presque tous les changements que renferme le projet de loi. Le gouvernement fédéral a présenté, en 1971 et en 1977, de nouvelles mesures législatives sur les fusions, les accords de spécialisation, l'abus de position dominante, les prix à la livraison et les ententes entre banques. Elles n'ont pas été adoptées. Quelques réformes ont été votées en 1975, mais elles avaient trait à des questions différentes: services, publicité trompeuse, exposés devant les tribunaux de réglementation fédéraux et un certain nombre de matières pouvant être examinées au civil.

Les modifications de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions contenues dans le projet de loi ont été précédées d'années de débats et de discussions au Parlement et dans le grand public. Elles ont été soigneusement mises au point pour que le renforcement des mécanismes du marché contribue à la lutte contre l'inflation. Ces modifications feront en sorte que l'équité et l'efficacité seront le fondement du processus de concurrence. Elles prévoiront également l'application de restrictions sur les forces dynamiques qui apportent à l'économie les avantages de l'innovation et de l'évolution technologique.

Dans son budget de juin 1982, le gouvernement du Canada s'est voué à une vaste stratégie de restrictions volontaires des salaires et des prix pour réduire considérablement les taux d'inflation et de chômage. Le ministre des Finances a souligné la nécessité de modifier les attentes et d'augmenter la productivité pour empêcher que le Canada ne glisse davantage dans la récession ou dans une société contrôlée.

Une façon d'éviter cette situation des plus indésirables est de renforcer le processus de la concurrence, et donc de renverser les restrictions artificielles imposées à la concurrence. Trois modifications dans le projet de loi traitent directement de cet aspect. Premièrement, il est proposé de clarifier et donc de renforcer la disposition sur les complots qui interdit les accords qui réduisent indûment la concurrence. Deuxièmement, les prix à la livraison seront assujettis à de nouvelles procédures civiles. Troisièmement, des procédures civiles sont prévues pour réprimer les pratiques commerciales anticoncurrentielles d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui occupent une position dominante sur un marché lorsque ces pratiques ont pour effet de réduire substantiellement la concurrence.

De plus, le projet de loi vise à ce qu'il soit possible aux entreprises canadiennes de rationaliser leurs modes de production et d'être ainsi plus efficaces. À cet égard, le projet de loi renferme deux éléments importants. En premier lieu, de nouvelles procédures civiles interdisent uniquement les fusions qui réduisent sensiblement la concurrence et ne donnent pas lieu à des gains réels d'efficacité; deuxièmement, les accords de spécialisation seront autorisés lorsque les gains réels d'efficacité l'emporteront de façon substantielle sur les pertes attribuables à la réduction de la concurrence. Il semble donc qu'aux termes de ces dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, seuls seront interdits les accords de spécialisation et les fusions qui n'apportent que peu ou rien à l'efficacité et qui en même temps réduisent sensiblement la concurrence.

En novembre 1981, dans un document intitulé Le développement économique du Canada dans les années 80, le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser l'énorme potentiel de l'économie canadienne. En réformant la politique de concurrence, nous pourrions disposer du cadre dans lequel les forces du marché peuvent contribuer au "renouveau économique national". Le plan de développement économique souligne que

CONCLUSION

Chapitre IV

personnel du Directeur doit aviser la personne faisant l'objet de l'enquête de la nature et de la portée de celle-ci. C'est d'ailleurs ainsi que l'on procède à l'heure actuelle.

Il a également été suggéré que le Directeur ne devrait pas être autorisé à entrer dans des locaux et à saisir des documents lorsqu'il enquête sur des affaires qui relèvent du droit civil, mais qu'il ne devrait l'être que lorsqu'il enquête sur des infractions pénales possibles, et que les personnes en cause devraient alors pouvoir examiner et copier les documents avant que ceux-ci ne soient emportés. En ce qui concerne la première partie de cette dernière proposition, il se posera un problème particulier à l'égard des enquêtes sur les infractions alléguées à la politique de concurrence. Selon le rapport Skeoch-McDonald: "Lorsque le Directeur mène une enquête et utilise ses pouvoirs d'enquête coercitifs, il peut ignorer, même s'il s'en fait habituellement une bonne idée, que les poursuites engagées entraîneront une action au criminel ou au civil." Quoiqu'il en soit, les auteurs du rapport Skeoch-McDonald sont d'avis que les pouvoirs de perquisition et de saisie sont justifiés dans les procédures tant criminelles que civiles.

Le nouvel article établit, pour la première fois, la procédure à suivre lorsque la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client est invoquée pendant une enquête du Directeur. La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire Shell Canada, a statué que le Parlement n'avait pas l'intention de porter atteinte à la confidentialité des relations entre l'avocat et son client par l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Elle a cependant précisé que cela ne s'appliquait qu'aux communications de bonne foi entre l'avocat et son client. Le nouvel article vise donc à préciser la procédure à suivre par les cours quant à la façon de traiter du secret professionnel liant l'avocat à son client.

Dans le cas des accords de spécialisation, le projet de loi comprend une disposition prévoyant la révision des décisions de la CPRC par le gouverneur en conseil, de sa propre initiative. Ce dernier peut ordonner l'inscription au Registre de l'accord de spécialisation projeté lorsque la CPRC a refusé de le faire.

Procédures d'enquête du Directeur. Le projet de loi apporte plusieurs changements aux procédures d'enquête prévues par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 8 est modifié et exige que, sur demande écrite, le Directeur des enquêtes et recherches informe toute personne faisant l'objet de l'enquête de l'état d'avancement de celle-ci. Lorsque le Directeur exerce des pouvoirs obligatoires, il sera tenu d'informer "la personne visée de la nature et de la portée de l'enquête".

Un nouvel article indique les procédures à suivre lorsqu'on invoque, au cours de l'exercice des pouvoirs obligatoires du Directeur, la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client. Enfin, un nouveau paragraphe assure qu'aucune personne remplissant des obligations ou des fonctions aux termes de la Loi ne divulguera à qui que ce soit autre qu'un organisme canadien d'application de la Loi a) l'identité des sources d'information; et b) les renseignements obtenus en vertu des articles 9, 10, 12, 17 et l'article concernant les préavis des fusions.

Les pouvoirs du Directeur sont essentiels pour déterminer si des infractions ont été commises et dans quelle mesure, et si certaines pratiques restrictives ou abusives qui devraient être interdites sont utilisées. Il a été proposé que le pouvoir du Directeur d'entreprendre des perquisitions, de demander des preuves orales et des rapports écrits d'informations soit modifié de façon à ce que cette intervention doive être autorisée par une cour de juridiction criminelle plutôt que, comme c'est le cas actuellement, par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Cette proposition ne tient pas compte de la nature des infractions qui font l'objet d'une enquête en vertu de la Loi. On peut quelquefois la justifier en disant qu'une exigence du même genre existe dans le cas de l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu. Mais, alors, on oublie souvent que les fonctionnaires du ministère du Revenu national sont autorisés à vérifier, sans mandat de perquisition, les livres et dossiers d'une personne ou d'une entreprise, et cela en tout temps. Après cette vérification, il est plus facile d'obtenir ensuite de la Cour un mandat de perquisition.

Une autre proposition a été faite, soit qu'au moment où le Directeur fait une demande pour utiliser ses pouvoirs officiels, cette demande devrait être appuyée par des renseignements sur la portée ou la nature de l'enquête suffisamment détaillés pour permettre à la cour et à la partie en cause de savoir si les preuves recherchées sont pertinentes. Cette proposition a été retenue, puisqu'une nouvelle disposition porte que le

La CPRC n'aura plus compétence sur les questions qui peuvent être examinées au civil dans l'actuelle Partie IV.1 de la Loi. Cependant, les membres de la CPRC continueront:

- d'autoriser les rapports écrits d'informations, les perquisitions et les affidavits demandés par le Directeur (articles 9, 10 et 12), et
- d'autoriser et de présider les interrogatoires sous serment des témoins assignés par le Directeur au cours de ses enquêtes (article 17).

La Commission, en tant qu'organisme, continuera:

- de tenir des audiences et de soumettre des rapports sur les exposés de la preuve ou enquêtes générales du Directeur (articles 18 et 47 respectivement).
- Un autre article stipule que la CPRC statue, au cours de ses audiences, de la façon la plus expéditive et informelle possible, compte tenu des circonstances et de l'équité. Bien qu'elle soit une cour d'archives, elle n'est liée ni par les règles juridiques ni par les formalités en matière de preuve, sauf en ce qui a trait à la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client.

Au sujet des appels, ou d'une révision par le Cabinet d'une décision rendue par la CPRC, il existe essentiellement deux séries de procédures. Premièrement, lorsque les cours sont l'organisme désigné, que le cas soit une infraction pénale ou une affaire qui peut être examinée au civil en vertu de la Partie IV.1 dans sa version modifiée, les dispositions habituelles d'appel s'appliquent. Après un jugement rendu par un tribunal de première instance, l'appel se fait devant la Cour d'appel provinciale ou la Cour d'appel fédérale, selon la cour choisie à l'origine par la Couronne pour présenter sa cause. Tout appel ultérieur se fait devant la Cour suprême du Canada.

Deuxièmement, dans le cas des accords de spécialisation, il y a droit d'appel limité de la décision de la CPRC et possibilité d'une révision par le gouverneur en conseil. Le droit d'appel découle de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit que, dans le cas d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, la Cour d'appel fédérale a compétence "pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance ...", lorsque l'office, la commission ou le tribunal "(a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence; (b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou (c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de faits erronés, tirés de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance".

privées, sont régies par la Loi. À l'heure actuelle, l'application de la Loi aux corporations de la Couronne non mandataires de Sa Majesté ne suscite aucune contestation.

Le nouvel article indiquera clairement que les corporations de la Couronne fédérales et provinciales mandataires de Sa Majesté, qui exercent des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises privées, sont assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Toutefois, la Loi ne s'appliquera pas aux activités commerciales des corporations de la Couronne qui sont directement associées à leurs activités de réglementation. Ceci confirmera que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est une loi générale d'application générale.

ADMINISTRATION ET COMPÉTENCE

Changements de compétence. Le projet de loi prévoit que la compétence sur les litiges portant sur la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sera répartie entre les cours et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Les cours ordinaires auront compétence sur les questions qui peuvent être examinées au civil dans l'actuelle Partie IV.1 de la Loi (articles 31.2 à 31.7). Ces articles portent sur les points suivants: refus de vendre; ventes par voie de consignation, exclusivité, ventes liées et limitation du marché; jugements étrangers, etc.; législation et directives étrangères; et refus de vendre par un fournisseur étranger. Les tribunaux auront également compétence au chapitre des trois nouveaux articles qui prévoient des procédures civiles en matière d'abus de position dominante, de fusions, et de prix à la livraison. Ils auront également compétence sur toutes les dispositions actuelles relevant du droit pénal [à l'exception du présent article 33 qui doit être abrogé] et sur la nouvelle interdiction relevant du droit pénal visant les ententes entre banques. (Les articles relevant du droit pénal se trouvent tous à la Partie V de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions). Il convient de noter que les poursuites relatives aux affaires qui peuvent être examinées au civil peuvent se faire devant la Cour fédérale du Canada - Division de première instance, ou devant la Cour suprême, la Cour supérieure ou la Cour du Banc de la Reine d'une province ou territoire, selon le cas.

Le nombre de membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce augmentera, ce qui permettra la nomination de trois membres à temps partiel en plus des quatre membres à temps plein. La Commission pourra siéger en groupe de trois, pourvu qu'un des membres du groupe soit un membre à temps plein. Le président du groupe est désigné par le président de la Commission. Les nouvelles responsabilités décisionnelles de la CPRC ont trait aux accords de spécialisation.

secteur de la fabrication et celui de la finance. En ce qui a trait aux provinciales, 17 des 27 plus grandes corporations de la Couronne fédérales et provinciales se classaient en 1980 dans les 200 premières compagnies non financières.

Au cours des deux dernières décennies, le nombre de corporations de la Couronne fédérales a considérablement augmenté. Bien que ces compagnies ne soient pas toutes engagées dans des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises du secteur privé, un très grand nombre le sont.

Par ailleurs, le vérificateur général fait remarquer que de "nombreuses corporations de la Couronne, petites et grandes, détiennent un monopole ou une situation dominante dans divers secteurs de l'économie." S'il est vrai que ces entités importantes sur le plan économique détiennent une position de force sur le marché, le fait qu'elles ne soient pas assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, prend beaucoup d'importance. On pourrait faire les mêmes commentaires à l'égard des corporations de la Couronne provinciales. Tant la logique que l'équité suggèrent que lorsque ces entités exercent des activités commerciales, elles devraient être régies par la législation généralement applicable aux entreprises privées.

C'est la récente affaire Eldorado Nucléaire/Uranium Canada, dans laquelle deux des six entreprises accusées d'avoir enfreint l'article 32(1) de la Loi sont des corporations de la Couronne fédérales, qui a amené la question sur la scène publique. Uranium Canada Limitée et Eldorado Nucléaire Limitée, deux corporations de la Couronne fédérales, ont soutenu devant la Cour suprême du Canada, qu'à titre de mandataires ou d'employés de la Couronne, elles étaient protégées contre toute poursuite aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

En décembre 1983, la Cour suprême du Canada a statué que, à moins d'indications contraires, même les corporations de la Couronne, qui sont des mandataires de Sa Majesté et exercent des activités commerciales en concurrence directe avec des entreprises privées ne sont pas assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, bien que leurs concurrents du secteur privé le soient. La majorité des juges a fait remarquer que cette affirmation semble s'opposer aux notions fondamentales de l'équité devant la Loi, mais a conclu que la cour n'est pas autorisée à remettre en question le concept fondamental de l'immunité de la Couronne.

Il faut noter, toutefois, que la majorité des juges a également conclu que les corporations de la Couronne, mandataires de Sa Majesté, ne sont protégées contre la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, que pour les activités exercées dans le cadre de leur mandat législatif. Par conséquent, pour assujettir ces corporations à la Loi, il faut modifier celle-ci et préciser que les corporations de la Couronne fédérales et provinciales qui sont mandataires de Sa Majesté et exercent des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises

Les accords de spécialisation ne peuvent, à eux seuls, rationaliser la fabrication au Canada. Comme le soulignent plusieurs analystes, ils constituent un moyen de réduire les coûts d'adaptation aux changements, en particulier les changements reliés aux marchés à la baisse et à l'augmentation de la concurrence.

Le Conseil économique en 1969, le rapport Skeoch-McDonald en 1976 et les projets de loi C-42 et C-13 présentés en 1977 proposaient tous qu'une disposition soit élaborée afin d'approuver les accords spécialisés et de les inscrire au Registre. De plus, à la suite des observations du secteur des affaires, le projet de loi ne précise aucune durée pour ces accords. La CPRC devra déterminer la période jugée appropriée, cas par cas.

Le critère le plus important qu'utilisera la CPRC pour décider d'inscrire ou non au Registre un accord de spécialisation projeté est l'accroissement de l'efficacité qui entraîne une épargne substantiellement plus considérable que les coûts en ressources attribuables à la réduction de la concurrence. Essentiellement, tel qu'énoncé dans la partie consacrée aux fusions, cela signifie que la réduction des coûts ne sera pas reconnue si elle donne lieu seulement à des économies "pécuniaires", et qu'elle n'apporte pas des épargnes de ressources pour l'économie canadienne dans son ensemble. De plus, parce qu'un accord de spécialisation aura pour effet de réduire la concurrence entre les parties à l'accord, la CPRC doit s'assurer que l'accroissement réel de l'efficacité dû à une plus grande spécialisation et à des cycles de production plus longs l'emporte considérablement sur toute perte d'efficacité due à la diminution des pressions exercées par la concurrence, car normalement, ces pressions stimulent l'efficacité dans la production.

La Commission, lorsqu'elle examine si un accord peut améliorer l'efficacité, doit se demander si les gains enregistrés amèneront une augmentation des exportations ou une substitution aux importations. Enfin, il convient de noter que si la CPRC refuse d'inscrire au Registre un accord de spécialisation projeté, le gouverneur en conseil peut, de sa propre initiative, réviser la décision. Il peut, dans les soixante jours, ordonner l'inscription de l'accord au Registre.

CORPORATIONS DE LA COURONNE

Les corporations de la Couronne fédérales et provinciales sont des partenaires importants dans l'économie canadienne, où elles fournissent et achètent de grandes quantités de biens et de services. Ainsi, elles transportent beaucoup plus de la moitié des voyageurs sur les lignes aériennes intérieures, presque la moitié du fret ferroviaire, dépendent un tiers des sommes versées par tous les radiodiffuseurs et télédiffuseurs au Canada, et détiennent des rôles importants dans l'industrie pétrolière, le

- que sa mise en oeuvre accroîtra vraisemblablement l'efficacité et entraînera pour l'économie canadienne une épargne réelle de ressources substantiellement plus considérable que les coûts en ressources dus à la réduction de la concurrence; et
- que les parties à l'accord n'ont pas essayé de forcer une autre

personne à devenir partie à l'accord.

Il incombe à la Commission de déterminer la période couverte par son ordonnance, puisque la Loi ne donne aucune limite. Cette disposition est conforme à des suggestions faites dans un bon nombre de mémoires soumis en réponse au document ministériel "Cadre de discussion", d'avril 1981.

Si l'accroissement nécessaire de l'efficacité est susceptible de se produire, mais que la mise en oeuvre de l'accord risquerait d'éliminer substantiellement la concurrence sur le ou les marchés en cause, la CPRC peut rendre son ordonnance d'inscription au Registre conditionnelle notamment à une obligation de se départir d'éléments d'actifs, ou à une augmentation du nombre des licences d'exploitation d'un brevet, ou à une réduction des tarifs ou à la suppression des contingents en matière d'importation. Les accords projetés et autorisés doivent être inscrits dans un registre public tenu par la CPRC.

Il convient de noter que cette disposition du projet de loi ne s'applique qu'aux articles (et non aux services) déjà produits et vendus au Canada. Les accords de spécialisation qui proposent d'inclure des articles qui ne sont pas fabriqués par les parties au moment de l'accord, ne peuvent pas être inscrits au Registre. Cette limitation est nécessaire afin d'empêcher la cartellisation d'une industrie. Elle permet la spécialisation une fois que l'article a franchi le test du marché. Elle est également nécessaire pour refléter l'objectif principal de l'autorisation de ces accords, qui est de régler le problème posé par l'inefficacité de la production dans notre économie. Les accords de spécialisation sont une forme d'aide qui permet de rationaliser une production industrielle fondée sur des décisions antérieures.

D'après de nombreuses études sur la structure de l'économie canadienne, une partie importante de nos produits est fabriquée et distribuée moins efficacement qu'aux États-Unis, par exemple. Plusieurs industries canadiennes souffrent d'une absence d'économies d'échelle au niveau de la production. Trop de nos usines sont trop petites, les cycles de production sont souvent trop courts, et trop de coûts sont imputables à la production d'une grande variété de modèles et de styles. Il semble évident que la petite taille des usines et le manque de spécialisation sont les principaux facteurs des coûts élevés de la fabrication au Canada.

ACCORDS DE SPECIALISATION

Il faut bien comprendre que l'article proposé n'interdit pas les systèmes de points de partitè ou les autres formes de prix à la livraison en vertu desquels le fret peut être absorbé par les fournisseurs. Il cherche plutôt à renforcer la position des acheteurs, en leur permettant de choisir entre des points de livraison établis, et à réduire la capacité d'une industrie d'imposer, par ces systèmes, des prix uniformes à ses clients. Ce n'est que dans cette mesure que la loi limite la capacité du fournisseur d'établir sa propre politique de prix.

La politique de concurrence s'inquiète en particulier du fait que la pratique de prix à la livraison facilite une coordination étroite dans la fixation de prix, surtout lorsqu'il y a peu de fournisseurs. Par exemple, en 1974, dans l'affaire Armco, où il était question de conduits métalliques, le juge Lerner a souligné, dans son jugement, que la pratique des prix à la livraison avait servi à uniformiser les prix de dix fournisseurs pendant près de quatre ans.

Néanmoins, les systèmes d'absorption du fret par toute une industrie sont des sources de préoccupation, lorsqu'il est question de matériaux industriels lourds et que le transport est un élément important du coût. Ils peuvent entraîner des chassés-croisés excessifs et même amener des industries de consommation à s'installer trop loin de leurs sources d'approvisionnement. Par conséquent, cet article favorisera une localisation industrielle optimale reflétant les coûts de transport.

Dans son document Le développement économique du Canada dans les années 80, qui a été publié en novembre 1981, et dans des documents ultérieurs, le gouvernement fédéral a clairement affirmé son engagement à poursuivre une stratégie industrielle qui revitalisera l'économie. Il veut, en particulier, renforcer nos industries de fabrication. Notre marché domestique étant petit au regard des possibilités d'économies d'échelle, il est essentiel de faciliter la rationalisation de la fabrication. Le projet de loi ajoute donc à la loi relative aux enquêtes sur les coalitions une disposition qui exempte certains accords de spécialisation des dispositions relatives aux complots et à l'exclusivité. Un accord de spécialisation consiste essentiellement en ce que chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un ou de plusieurs articles qu'elle fabrique au moment de l'accord. Les producteurs réduisent ainsi leurs coûts, grâce à une plus grande spécialisation et à des cycles de production plus longs.

Les accords de spécialisation seront exemptés des articles relatifs aux complots et à l'exclusivité pourvu qu'ils soient approuvés par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et inscrits au Registre. La CPRC peut ordonner l'inscription au Registre d'un accord de spécialisation proposé lorsqu'elle conclut:

PRIX À LA LIVRAISON

Un nouvel article de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui relève du droit civil traitera des prix à la livraison. En vertu du nouvel article, un fournisseur peut recevoir l'ordre de permettre à un de ses clients de prendre livraison d'un article en un lieu où ce fournisseur fait des livraisons à d'autres clients, à des conditions semblables à celles qui seraient disponibles à ce client si l'entreprise de celui-ci était située en ce lieu. Cet article s'applique uniquement lorsque la pratique est appliquée par un fournisseur important ou est très répandue dans une industrie, et lorsque le fournisseur refuse au client un avantage auquel, autrement, il aurait accès. En fait, un client peut obtenir du fournisseur les mêmes conditions f.o.b. que le fournisseur accorde à d'autres clients, à tous points de livraison donné des fournisseurs. Cette disposition de la loi ne s'applique toutefois qu'aux articles et non aux services.

Par exemple, par l'établissement de prix à la livraison, les fournisseurs d'un produit peuvent diviser l'ensemble du marché en deux zones, le prix du produit étant différent dans chacune. Le prix dans l'une des zones peut être plus élevé que dans l'autre, à cause de l'addition de fret arbitraire "fantôme". Si un acheteur de la zone où le prix est plus élevé peut prendre livraison du produit dans la zone où le prix est moins élevé, il peut faire des économies en effectuant son propre transport. Dans certains cas, les fournisseurs ne le permettent pas, car cela pourrait briser leur système de prix oligopolistique. La pratique n'est pas illégale. En cherchant à remédier à cette manifestation de pouvoir de marché, on s'efforce de faire disparaître certaines des rigidités du comportement oligopolistique.

La pratique de l'établissement du prix des produits en fonction du lieu de livraison de la marchandise est répandue au Canada. Cet article ne vise pas toutefois à interdire les points de parité ou d'autres systèmes de prix à la livraison, mais plutôt à assurer que tous les clients d'un fournisseur sont traités équitablement et que les fournisseurs livrent la marchandise à leurs clients de la façon la plus économique possible.

La pratique des prix à la livraison est une sorte d'énigme pour la politique de concurrence, car ce régime peut servir pour influencer de façon négative sur la concurrence, ou, par l'absorption du fret, fournir un moyen d'augmenter la concurrence. Les différences dans le coût du transport dues aux distances variées entre fournisseurs et clients peuvent être une source d'avantages, sur le plan de la concurrence, pour les clients qui s'efforcent de minimiser leurs coûts. Et dans le cas des oligopoles où la concurrence est vigoureuse, des entreprises peuvent se servir de l'absorption du fret pour étendre leurs aires de marché ou pour couper secrètement les prix. Une absorption non systématique du fret peut donc être utilisée pour accroître la concurrence.

rapport Skeoch-McDonald, à savoir que la politique publique, dans ce domaine, consiste à s'assurer, dans la mesure du possible, que le pouvoir monopolistique ne sert pas à entraver les changements dynamiques et la réalisation d'éparages réels de coûts.

Des personnes qui ont commenté le "Cadre de discussion" ont estimé que, parce que de nombreuses industries au Canada sont très concentrées, les entreprises qui y oeuvrent, seraient réputées détenir un contrôle substantiel du marché, et donc susceptibles de faire l'objet d'une demande du Directeur au chapitre de l'abus de position dominante. Le projet de loi ne comporte aucune disposition créant une telle présomption. Le Directeur doit prouver que les défendeurs exercent de fait un contrôle substantiel ou total de l'entreprise en cause. De plus, dans certains des mémoires présentés, on s'inquiète que le simple parallélisme consent, là où il n'y a pas d'entente, soit interdit ou devienne passible de poursuites au civil. On a tenu compte de ces inquiétudes et ce nouvel article ne traite pas du parallélisme consent. Ainsi, l'article se sert de la définition de dominance qui apparaît dans la définition de monopole de la loi actuelle et il requiert la preuve des effets sur la concurrence.

Le nouvel article a pour objectif de protéger l'intérêt public dans la concurrence, et non de protéger des concurrents. Si, à cause de coûts moins élevés, une entreprise ou un petit nombre d'entreprises acquièrent graduellement la plus grande partie du marché, elles n'enfreignent pas les dispositions sur l'abus de position dominante. La politique du Canada en matière de concurrence est conçue pour favoriser la répartition efficace de nos ressources peu abondantes, ainsi que pour assurer l'existence d'une juste concurrence.

Les cours auront les pouvoirs nécessaires pour corriger les cas d'abus de position dominante. En premier lieu, elles pourront simplement interdire la continuation de la conduite contre laquelle le Directeur a fait une demande d'ordonnance. Bien que cette forme de mesure corrective puisse être efficace en certaines occasions, elle ne touche pas la structure sous-jacente du marché qui peut donner lieu à des formes peu souhaitables de conduite commerciale. Par conséquent, lorsqu'il y a déjà eu réduction substantielle de la concurrence, la disposition prévoit des ordonnances obligeant les entreprises à se départir d'éléments d'actifs ou toutes autres mesures ou choses que la cour estime nécessaires pour remédier aux effets de ces pratiques anticoncurrentielles, ou pour rétablir la concurrence sur le marché. Dans certains cas, une mesure corrective structurelle est importante, car c'est la seule qui peut éliminer efficacement la source des abus, à savoir un pouvoir substantiel sur le marché.

Enfin, il faut souligner que l'article sur l'abus de position dominante sera administré par les cours et donc, qu'un droit d'appel existe sur les questions de fait et de droit, comme c'est le cas en matière civile en général.

Comme le gouvernement fédéral a pour objectif l'amélioration de l'efficacité dans la répartition des ressources, il serait inapproprié de s'attaquer à des entreprises qui obtiennent un pouvoir important sur le marché grâce à leur efficacité supérieure (des coûts moins élevés) ou à l'offre de nouveaux produits très appréciés par les consommateurs. Il reste toutefois fort justifié de s'en prendre aux comportements économiques par lesquels on impose des limites artificielles à la concurrence pour réaliser ou obtenir une position de monopole, ou au moins, un grand pouvoir sur le marché.

Il est fondamental, pour la compréhension de cet article, de savoir que le Directeur doit prouver, sur la pondération des probabilités, trois éléments avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance relative à l'abus de position dominante. Ce sont (i) le "contrôle substantiel ou complet, dans tout le Canada ou quelque une de ses régions, d'une catégorie ou espèce d'entreprise; (ii) que l'entreprise ou le groupe d'entreprises s'est livré(e) ou se livre à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels comme celles énoncées dans l'article; et (iii) que la pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence dans un marché.

Un certain nombre des mémoires présentés en réponse aux "Propositions..." du Ministre, d'avril 1981, ont soutenu que de nombreuses pratiques figurant sur la liste des pratiques commerciales d'agissements abusifs ou anticoncurrentiels étaient, dans certaines circonstances, favorables à la concurrence. Pour éviter toute confusion, la liste de ces pratiques a été revue et raccourcie.

Il est vrai que la compression de la marge bénéficiaire par un fournisseur intégré verticalement et la péréquation du fret peuvent être, en elles-mêmes, des moyens, pour des entreprises, de s'engager dans une concurrence active. Mais ce que les critiques ignorent, c'est que, lorsque ces moyens sont utilisés par une entreprise dominante ou un groupe d'entreprises qui dominent conjointement un marché, ils peuvent également servir à restreindre la concurrence et à exclure les concurrents. Par conséquent, cet article stipule qu'il ne faut pas seulement que l'entreprise ou les entreprises engagées dans certaines pratiques commerciales contrôlent substantiellement le marché en cause, mais aussi que la pratique doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence. De plus, les pratiques listées requièrent la preuve d'autres éléments spécifiques pour assurer qu'elles ne visent que des pratiques clairement anticoncurrentielles.

Non seulement les trois éléments susmentionnés doivent être prouvés par le Directeur avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance sur un abus de position dominante, mais il y a aussi une défense de l'efficacité. La cour ne pourra pas ainsi émettre une ordonnance si la réduction de la concurrence résulte d'une efficacité économique supérieure. Cette disposition correspond à la position adoptée par le

L'éliminer d'un marché; l'utilisation sélective, temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent; et l'acquisition préemptive d'installations peu nombreuses ou de ressources peu abondantes nécessaires à un concurrent dans le but de le retenir hors d'un marché. Il faut souligner que ces pratiques doivent avoir eu, avoir, ou être susceptibles d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence.

Quatrièmement, la cour ne doit pas émettre une ordonnance si la réduction substantielle de la concurrence résulte d'une efficacité économique supérieure.

Cinquièmement, lorsque la cour conclut que le défendeur s'est livré ou se livre à un abus de sa position dominante, elle peut interdire au défendeur de se livrer à cette pratique d'agissements anticoncurrentiels. Si cette pratique a eu, ou a pour effet de réduire substantiellement la concurrence, la cour peut ordonner la liquidation d'éléments d'actifs, ou toutes autres mesures nécessaires pour remédier aux effets de ces pratiques anticoncurrentielles, ou pour rétablir la concurrence sur le marché en cause.

Nécessité d'une nouvelle législation. En matière de monopoles, la législation et la jurisprudence actuelles sont insatisfaisantes pour un certain nombre de raisons. Premièrement, comme les dispositions sur les fusions, les dispositions sur les monopoles relèvent du droit pénal. La conduite que la politique de concurrence cherche à circonscrire n'est pas généralement reconnue comme criminelle dans sa nature, exception faite, bien sûr, de cas extrêmes d'abus de pouvoir monopolistique. Aucune réprobation morale ne s'attache, règle générale, à ce type de comportement économique.

Deuxièmement, les objections principales au monopole se rapportent à la conduite du monopolisateur et aux effets de celle-ci sur les divers aspects du rendement économique. Mais un genre de comportement qui est nuisible à la concurrence, dans une situation donnée, peut lui être favorable dans des circonstances différentes. En d'autres mots, on ne peut dire à l'avance, avec suffisamment de précision, que certains genres de pratiques commerciales sont presque toujours contre l'intérêt public et justifient donc des poursuites pénales.

Troisièmement, bien que la Couronne ait obtenu une condamnation dans l'affaire Eddy Match, dans les années 1950, les dispositions existantes sont inadéquates face à la monopolisation. Une nouvelle disposition d'ordre civil aura donc plus de portée pour traiter le cœur du problème, à savoir les abus d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui occupent une position dominante. Le gouvernement fédéral reconnaît que dans le contexte canadien, on doit permettre aux entreprises de croître et même de dominer leur marché. Toutefois, elles ne doivent pas être laissées libres d'abuser de leur position dominante.

qu'à un nombre limitée d'entreprises et de fusions. Deuxièmement, cette exigence est beaucoup moins stricte qu'aux États-Unis, où toutes les fusions doivent être inscrites au registre, lorsque le total des actifs ou des ventes annuelles de l'entreprise qui fait l'acquisition s'élève à 100 millions de dollars ou plus et lorsque l'entreprise acquise en est une de fabrication dont le total des actifs ou des ventes annuelles s'élève à 10 millions de dollars ou plus. Troisièmement, parce que les renseignements obtenus par le Directeur en vertu de la Loi sont confidentiels, les grandes entreprises qui envisagent une fusion peuvent être sûres que ces renseignements ne seront pas divulgués et ne compromettent pas leurs plans.

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Vue d'ensemble. L'actuel article 33 qui traite du monopole et relève du droit pénal est abrogé et remplacé par un nouvel article d'affaires assujettit au civil. Nous en présentons les principaux éléments.

Premièrement, les causes seront jugées par les cours. Le Directeur pourra engager des poursuites devant la Cour fédérale du Canada ou devant une cour provinciale de compétence supérieure.

Deuxièmement, il faudra prouver trois éléments (sur la pondération des probabilités) avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance à la suite d'une demande faite par le Directeur des enquêtes et recherches, à savoir :

- Le ou les défendeurs doivent "contrôler substantiellement ou complètement", dans tout le Canada ou quelque une de ses régions, une catégorie ou espèce d'entreprise;

- L'entreprise ou les entreprises doivent s'être livrées ou se livrer à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels, dont certains sont énumérés dans ce nouvel article;

- La pratique d'agissements anticoncurrentiels doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence dans un marché.

Troisièmement, le projet de loi donne une liste non-limitative de pratiques commerciales d'agissements anticoncurrentiels qui comprend les pratiques suivantes : la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui lui fait concurrence, dans le but de faire obstacle à l'entrée ou à la participation accrue de ce client dans un marché; l'acquisition de clients par un fournisseur ou de fournisseurs par un client dans le but de faire obstacle à l'entrée ou à la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou de l'éliminer d'un marché; la péréquation du fret dans le but de faire obstacle à l'entrée ou à la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou de l'éliminer d'un marché; la péréquation du fret dans le but de faire obstacle à l'entrée ou de l'éliminer d'un marché ou de l'éliminer d'un marché.

Le projet de loi stipule qu'une cour ne doit pas rendre une ordonnance concernant une fusion lorsqu'elle conclut que la fusion est de nature à accroître l'efficacité et à entraîner ainsi une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne et que l'ordonnance compromettrait l'accroissement de l'efficacité. Il faut souligner que le concept de l'accroissement de l'efficacité dans cet article se rapporte aux épargnes de coûts pour la société plutôt qu'aux simples profits pécuniaires d'une entreprise attribuables à une redistribution des revenus due à la fusion. Par exemple, si une fusion permet à deux entreprises qui fabriquent plusieurs produits de rationaliser leur processus de production de façon à avoir de plus longs cycles de production qui réduisent leurs coûts moyens, il y a alors une épargne de ressources pour le Canada dans son ensemble. Si, par contre, la fusion donne principalement à la nouvelle entreprise une plus grande puissance de négociation avec ses fournisseurs, alors ce que gagne la nouvelle entreprise (profit pécuniaire) est perdu par ses fournisseurs. Il s'agit alors simplement d'une redistribution de revenus due à la fusion, et non d'une épargne de ressource.

Si la cour trouve qu'une fusion est susceptible de réduire sensiblement la concurrence sans être un apport pour l'efficacité, quelles sont les mesures possibles? Dans le cas d'une fusion projetée, la cour peut l'interdire, et dans celui d'une fusion réalisée, elle peut la dissoudre, ou demander que l'entreprise se départisse d'éléments d'actifs ou d'actions si cela suffit pour empêcher une réduction sensible de la concurrence. Il convient de noter que la loi actuelle (article 30) prévoit un pouvoir semblable. De plus, les cours se verront accorder le pouvoir général de rendre des ordonnances obligeant les parties à la fusion à prendre toutes mesures qu'elles jugent nécessaires pour que la fusion ne réduise pas sensiblement la concurrence, si les parties décident de ne pas dissoudre la fusion à la satisfaction du tribunal. Elles peuvent ordonner que la fusion soit dissoute ou que l'entreprise se départisse d'éléments d'actifs, et cette ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans un délai fixé, il se produit une réduction ou une suppression de droits de douane ou de contrôles d'importation, qui empêchera la fusion de réduire sensiblement la concurrence.

Au début de notre analyse des nouvelles dispositions sur les fusions, nous avons noté que, dans le cas des fusions projetées qui permettraient à une entreprise d'avoir un revenu annuel total ou un actif total de 500 millions de dollars, les parties doivent donner à ce sujet au Directeur des enquêtes et recherches un préavis de durée spécifiée. Il y aura une liste d'exemptions pour certains préavis. Cette disposition sur le préavis a pour but de donner au Directeur le temps et les renseignements nécessaires pour décider s'il contestera ou non la fusion projetée devant les tribunaux.

Il convient de noter trois points concernant l'exigence relative au préavis proposé. Premièrement, si l'on regarde une liste des plus grandes entreprises canadiennes, il est clair que cet article ne s'appliquerait

Dispositions essentielles. Nous passons maintenant à l'analyse de certaines des dispositions essentielles des articles du projet de loi qui traitent des fusions. Comment les cours vont-elles déterminer les effets d'une fusion sur la concurrence?

Dans leurs mémoires présentés en réponse au "Cadre de discussion" d'avril 1981 du Ministre, un certain nombre d'entreprises et d'associations commerciales ont vivement recommandé que les acquisitions d'entreprises en faillite fassent l'objet d'une attention spéciale dans les dispositions sur les fusions. Le projet de loi prévoit que la faillite est un des facteurs que les cours devront prendre en considération, lorsqu'elles examineront les effets de la fusion projetée sur la concurrence.

Au Canada, la concurrence des importations est importante dans de nombreuses industries. Une fusion qui donne à un producteur canadien une très importante part d'un marché n'est pas néfaste pour les consommateurs canadiens, si les importations lui livrent une forte concurrence sur ce marché à cause de barrières tarifaires peu élevées et de coûts de transport peu importants.

Le projet de loi stipule que les cours devront tenir compte d'un certain nombre de facteurs mentionnés dans la loi, entre autres:

- la faillite, ou la possibilité d'une faillite imminente, d'une partie à la fusion réalisée ou projetée;
- la possibilité d'obtenir d'une autre source, au Canada ou à l'étranger, des produits de remplacement convenables et équivalents à ceux qui sont fournis par les parties à la fusion réalisée ou projetée;
- la taille des entreprises pertinentes exploitées par les parties à la fusion réalisée ou projetée, par rapport à celle des concurrents qu'elles pourraient encore avoir;
- les entraves à l'accès au marché en question et l'influence de la fusion réalisée ou projetée sur ces entraves; et
- la possibilité que la fusion réalisée ou projetée entraîne la disparition d'un concurrent dynamique et efficace.

Le besoin d'une "défense de l'efficacité" dans la politique canadienne en matière de fusions a été reconnu par le Conseil économique du Canada, par le rapport Skeoch-Macdonald et, en pratique, par tous ceux qui ont fait des observations sur la politique concernant les fusions. Il y a cependant eu des divergences de vues sur la façon dont les considérations relatives à l'efficacité devaient être incorporées dans le processus décisionnaire.

ce qu'une évaluation détaillée soit faite des circonstances économiques propres à une fusion donnée ou projetée, il est impossible de décider, de façon raisonnable, si cette fusion est contraire à l'intérêt public.

L'idée de faire relever du droit civil une plus grande partie de la politique de concurrence, particulièrement les fusions, reçoit un appui quasi unanime. Comme le Conseil économique du Canada le faisait remarquer en 1969, ce changement améliorerait le rapport entre la politique de concurrence et les objectifs économiques, ainsi que l'efficacité de cette politique et son acceptabilité par le grand public. Dans le rapport Skoeh-Macdonald, en 1976, on est arrivé aux mêmes conclusions, et il en fut de même dans tous les textes d'universitaires canadiens sur le sujet.

Appliquer le droit pénal aux fusions stigmatise une forme de comportements d'affaires qui ne peut être considérée à priori comme nécessairement contraire à l'intérêt public. Chaque fusion économique importante doit être analysée à la lumière d'un certain nombre de facteurs afin de déterminer si, à tout prendre, elle est dans l'intérêt du public. Cela ne peut pas se faire dans le contexte du droit pénal. Ce point est d'ailleurs largement renforcé par l'examen des décisions judiciaires rendues dans les principales affaires de fusions: Canadian Breweries (1960), B.C. Sugar (1960) et K.C. Irving (1976).

En vertu de la loi existante, la question cruciale est de savoir qu'est-ce qui constitue un détournement au public découlant de la diminution de la concurrence? Il est évident que les cours ont interprété restrictivement la notion de détournement. Elles se sont intéressées surtout à des effets négatifs précis, comme les prix et les profits, et elles ont refusé d'examiner des questions plus vastes de politique publique. L'existence d'un détournement envers le public doit donc être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. De plus, la réduction de la concurrence, même si elle a eu pour conséquence un monopole ou un quasi-monopole, ne constitue pas en soi une infraction.

Deuxièmement, les cours se sont surtout penchées sur les effets de fusions déjà réalisées, et n'ont pas voulu essayer d'anticiper les conséquences possibles de fusions projetées. Pourtant, la politique sur les fusions doit être essentiellement tournée vers l'avenir, c'est-à-dire qu'elle doit essayer de prévoir les conséquences vraisemblables de la fusion légale de deux ou plusieurs entreprises. Il faut cependant noter, pour être juste envers les cours, que dans deux des trois affaires mentionnées ci-dessus, les fusions avaient eu lieu quelques années plus tôt. Aussi, même si les cours avaient déclaré Canadian Breweries Ltd. ou K.C. Irving Ltd. coupables, elles auraient dû "démêler l'écheveau" pour ordonner l'adoption de mesures correctives structurelles satisfaisantes. S'il y avait eu alors, au Canada, des dispositions sur le préavis semblables à celles contenues dans le projet de loi, le Directeur aurait peut-être pu contester les fusions avant qu'elles ne soient réalisées.

Parce que le Canada jusqu'ici a eu recours au droit pénal en matière de fusions et que ce n'était pas la bonne façon de procéder en l'occurrence, il n'y a jamais eu de condamnation dans une affaire de fusion contestée. Dans un cas, les défendeurs se sont reconnus eux-mêmes coupables et, dans un autre, la Couronne a obtenu une ordonnance interdisant à une entreprise d'acquiescer des intérêts chez l'un de ses concurrents moins importants. De fait, parce que l'application du droit pénal dans ce contexte est très difficile, la Couronne n'a tenté que huit poursuites comportant une accusation de fusion illégale au cours des soixante-dix dernières années.

Il y a eu toutefois un nombre important de fusions au Canada, en particulier ces dernières années. Ainsi, entre 1969 et 1980, il y a eu, au pays, plus de fusions ou de prises de contrôle qu'au cours des sept décennies précédentes. De 1977 à 1981, il y a eu en moyenne plus de 430 fusions par année, au Canada, alors que, dans les années 1960, la moyenne annuelle n'était que de 253 fusions. Ce qui frappe dans le record de ces dernières années, c'est le nombre élevé de fusions importantes.

Les plus grosses fusions ont été en effet très grosses. Si nous examinons les plus grandes fusions réalisées au Canada durant le boom des fusions entre 1978 et 1981, et si nous les comparons aux plus grandes fusions réalisées aux États-Unis en 1981, nous constatons qu'aux États-Unis, les fusions n'étaient que de 35 à 85 pour cent plus grandes que les fusions faites au Canada (d'après la valeur de la transaction). Pourtant, en termes de ventes, la taille moyenne des 50 plus grandes entreprises aux États-Unis était cinq fois plus élevée que celle des entreprises au Canada. En d'autres mots, les plus grandes fusions au Canada ont été, proportionnellement, beaucoup plus grandes que celles qui ont eu lieu aux États-Unis ces dernières années.

Toutefois, le nombre ou la taille des fusions ne donne guère de renseignements sur leur importance économique ou sociale. Ce qu'il nous faut savoir, c'est l'effet des fusions sur la nature et l'intensité de la concurrence sur les marchés. C'est une tâche complexe qui demande des analyses et des jugements économiques poussés. Mais le Canada ne dispose pas, à l'heure actuelle, d'une base efficace qui lui permette d'évaluer les avantages ou les inconvénients des fusions, à l'exception de quelques-unes où des sociétés étrangères sont engagées. Comme nous l'avons déjà noté, le droit pénal constitue une mauvaise méthode d'approche. Il faut toutefois que les conséquences prévues de ces fusions soient examinées par une cour.

Quant aux effets des fusions sur la concurrence, ils peuvent être nuls, défavorables ou bénéfiques. Il peut y avoir du bon et du mauvais dans une fusion, soit un élément souhaitable et un autre tout à fait indésirable. Ainsi, et ceci est particulièrement pertinent dans le cas du Canada, une fusion peut promouvoir une efficacité accrue grâce à de plus grandes économies d'échelle, tout en réduisant la concurrence dans une industrie où la concurrence des prix ou autre est atténuée. Donc, jusqu'à

Marché, la possibilité que la fusion entraîne la disparition d'un concurrent dynamique et efficace, la nature et l'importance des changements et des innovations sur un marché pertinent, et la faillite ou la possibilité d'une faillite imminente de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie à la fusion.

Quatrièmement, les cours civiles pourront interdire des fusions projetées, ou ordonner la dissolution ou la liquidation partielle des fusions réalisées, ou prendre toutes autres mesures qu'elles jugent nécessaires afin que la fusion n'empêche ou ne diminue sensiblement la concurrence. Cette dernière ordonnance s'appliquerait lorsque les parties à la fusion choisiraient de ne pas dissoudre la fusion.

Cinquièmement, les cours pourront rendre des ordonnances de dissolution ou de liquidation partielle de fusions qui pourront être modifiées ou annulées par la suite, si les droits de douane sont supprimés ou réduits d'une façon spécifique, ou si les contrôles des importations sont supprimés ou réduits d'une façon spécifique de sorte que la fusion ne diminue pas la concurrence sensiblement.

Sixièmement, une défense de l'efficacité est prévue. Les cours n'émettront pas d'ordonnance concernant une fusion, lorsqu'elles concluront que la fusion réalisée ou projetée a accru ou accroîtera vraisemblablement l'efficacité et entraînera ainsi une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne et que l'accroissement d'efficacité ne pourrait pas raisonnablement être envisagée si l'ordonnance était rendue.

Nécessité d'une nouvelle législation. Pourquoi est-il important que le Parlement adopte une législation nouvelle et appropriée qui permette d'examiner les fusions économiquement importantes, dans l'intérêt du public? La principale raison, c'est que les dispositions existantes relèvent du droit pénal et qu'à ce titre, elles constituent un instrument impropre. Il n'est donc guère surprenant que l'application de la Loi actuelle n'ait connu que des succès limités. Bien qu'il y ait, au Canada, des mesures législatives sur la question des fusions depuis 1910, l'instrument utilisé était inadéquat. Il faut une loi qui permette un examen approfondi du nombre relativement peu élevé de fusions susceptibles d'avoir un effet négatif considérable sur la concurrence. C'est pourquoi, par exemple, le gouvernement fédéral propose d'exiger que les parties à une fusion qui entraînerait la création d'une entreprise dont l'actif ou les revenus annuels canadiens totaux seraient supérieurs à 500 millions de dollars donnent, dans un délai spécifique, un préavis au Directeur des enquêtes et recherches de leur projet de fusion. De plus, les acheteurs devront fournir certains renseignements indiqués dans la Loi qui permettront au Directeur d'effectuer une évaluation préliminaire des effets possibles de la fusion. La Loi prévoira aussi une liste d'exemption à cette procédure.

- au taux d'intérêt sur un dépôt,
- au taux d'intérêt ou aux frais sur un prêt,
- au montant de tout frais réclamé pour un service fourni à un client, et
- au montant ou au type de prêt consenti ou de service fourni à un client.

De plus, l'article s'applique à tout administrateur, dirigeant ou employé de la banque qui, sciemment, conclut un tel accord au nom de la banque.

Par ailleurs, les banques seront assujetties aux dispositions de la Loi en matière de fusions. Cependant, un paragraphe sera ajouté et exemptera les banques de cet article de la Loi lorsque le Ministre des Finances certifie au Directeur que la fusion est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

Le transfert de la responsabilité relative à la politique de concurrence, dans le cas des banques, est conforme à la politique du gouvernement qui veut maintenir la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, une loi générale d'application générale.

FUSIONS

Le projet de loi comporte une nouvelle série de dispositions sur les fusions.

Vue d'ensemble. Les principaux éléments de ces articles sont les suivants. Premièrement, les fusions deviennent une affaire qui peut être examinée au civil et jugée par les cours ordinaires provinciales et fédérales. L'un des principaux problèmes posés par la législation actuelle, c'est qu'elle est partie du droit pénal et ainsi ne convient guère à l'évaluation des fusions.

Deuxièmement, pour déterminer si elles émettront une ordonnance visant à empêcher ou à dissoudre la fusion, les cours devront décider si "la fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet." Une réduction sensible de la concurrence serait définie comme une réduction qui a une influence majeure et non-insubstantielle sur la concurrence.

Troisièmement, pour évaluer si une fusion projetée ou réalisée diminue ou non sensiblement la concurrence, les cours devront tenir compte d'une liste de facteurs donnés, entre autres, la possibilité d'obtenir d'une autre source des produits de remplacement convenables et équivalents à ceux fournis par les parties à la fusion, les entraves à l'accès à un

L'amende de 300 000 \$ imposée dans l'affaire Large Lamps contraste aussi fortement avec l'amende de un million de dollars imposée en juillet 1983 à Simpsons-Sears Ltd., pour un certain nombre d'accusations de publicité trompeuse. Si cette dernière amende est maintenue en appel, elle indiquera le sérieux avec lequel les tribunaux considèrent les infractions à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

En doublant le montant de l'amende maximale qui peut être imposée à une entreprise, et qui passe de un million à deux millions de dollars, le Parlement montrera clairement le sérieux avec lequel il considère les complots visant la limitation du commerce. La formulation de l'article 32 sera renforcée et la sévérité de la sanction économique possible dans les cas d'infraction y sera accrue, ce qui en augmentera les effets dissuasifs.

BANQUES

Il est évident que les banques à charte peuvent avoir, au Canada, une énorme répercussion sur la performance de l'économie. Les actifs des cinq plus grandes d'entre elles dépassent 350 milliards de dollars et représentent plus des trois quarts des actifs des cinquante plus grandes institutions financières du Canada. À la suite de l'adoption de la nouvelle Loi sur les banques de décembre 1980, qui a autorisé l'entrée au Canada des filiales de banques étrangères, le nombre des banques à charte est passé à plus de 75.

D'octobre 1971 à octobre 1981, le total des actifs des banques à charte a augmenté en moyenne de 20,9 pour cent par année, donc beaucoup plus que l'économie dans son ensemble. Les banques se sont en particulier mises à jouer un rôle très important dans le financement des entreprises, à mesure que l'inflation limitait sévèrement le rôle des marchés des actions ordinaires. Il est donc essentiel que les banques soient assujetties à la loi sur la concurrence, afin de s'assurer qu'elles fonctionnent de façon indépendante et efficace et que les taux demandés aux emprunteurs et payés aux prêteurs sont équitablenent déterminés par les forces de la concurrence.

Le projet de loi contient des dispositions en vertu desquelles les banques à charte sont assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 309 de la Loi sur les banques, qui traite des divers genres d'accords entre les banques, est abrogé et devient, après avoir subi des changements mineurs, un article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Ainsi, c'est le Directeur des enquêtes et recherches, plutôt que l'Inspecteur général des banques, qui sera chargé d'appliquer l'interdiction relative aux accords horizontaux entre les banques. Un nouveau paragraphe exempté certains accords entre les banques de l'application du nouvel article. Il convient de noter que ce nouvel article rend illégales en soi diverses ententes entre les banques, entre autres les accords ou arrangements relatifs :

particulière qui s'applique si l'accord "se rattache seulement à l'exportation de produits (articles ou services) du Canada" et uniquement dans la mesure où il n'entraîne pas une réduction du volume des exportations. Le projet de loi modifie cette disposition en remplaçant le mot "volume" par l'expression "valeur réelle". Un certain nombre d'entreprises et d'associations commerciales ont proposé des changements du genre. Par l'addition de l'expression "valeur réelle" à l'alinéa 32(5)a), les accords d'exportation seront exemptés de l'application de la loi lorsque la valeur des ventes canadiennes à l'étranger, indépendamment des augmentations de prix dues à l'inflation, augmente, même si le volume physique des exportations du Canada baisse quelque peu à cause de prix réels plus élevés.

De plus, et c'est là un point très important, l'alinéa 32(5)d) sera supprimé de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Il stipule que, lorsqu'un accord d'exportation a pour effet de réduire indûment la concurrence sur le marché domestique, il n'est pas exempté de l'interdiction générale relative aux complots qui restreignent le commerce prévu au paragraphe 32(1). La suppression de l'alinéa d) éliminera une bonne dose d'incertitude et, par le fait même, élargira l'exemption relative aux exportations rendant celle-ci plus utile pour les entreprises qui unissent leurs efforts pour pénétrer les marchés étrangers.

Un nouveau paragraphe prévoit que l'exemption ne s'applique pas lorsque l'accord, s'il était mis à exécution, serait ou serait vraisemblablement de nature à empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans la prestation de services qui facilitent l'exportation de produits du Canada. Ces services comprennent entre autres le transport et l'assurance. Des accords dans ce secteur pourraient empêcher des entreprises canadiennes de percer à l'étranger.

Amendes. Enfin, une autre modification de l'article 32 fait passer l'amende maximale pour la fixation des prix, le partage des marchés ou les accords connexes de un million à deux millions de dollars. Les amendes doivent être assez importantes pour, comme l'a dit le juge Brooke, assurer que le crime ne paie pas. L'éminent juge a ajouté que les tribunaux doivent faire de leur mieux pour que l'amende soit suffisamment élevée pour faire disparaître tout profit dû à une commercialisation criminelle et exercer, de plus, un fort effet dissuasif.

Jusqu'à maintenant, l'amende unique la plus élevée qui a été payée par une entreprise a été de 300 000 \$, dans l'affaire Large Lamps, en 1976. Par contraste, dans la fameuse affaire Hamilton Dredging, qui relevait du Code criminel, les amendes infligées à huit entreprises ont varié entre 450 000 \$ et deux millions de dollars. Trois entreprises ont été condamnées à une amende de un million de dollars et une autre, à une amende de deux millions de dollars. Les amendes ont atteint 7,1 millions de dollars dans une affaire où la Couronne a allégué que l'accusé avait fraudé le secteur public d'environ 4,2 millions de dollars. Il convient de noter, qu'en plus de l'imposition de ces amendes élevées, cinq administrateurs ont été condamnés à des peines de deux à cinq ans d'emprisonnement.

Le Parlement renforcera l'article en indiquant clairement aux tribunaux comment celui-ci doit être interprété. Un nouveau paragraphe est destiné à dissiper l'ambiguïté créée par l'interprétation de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Atlantic Sugar. La majorité des juges ont estimé qu'une "entente tacite", s'il n'y a pas de communications, ne constitue pas un accord au sens précisé par l'article 32 de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Cependant, le principe que, dans les affaires de complots, les cours peuvent inférer l'existence d'un accord à partir de preuves circonstancielles existe depuis longtemps dans le droit coutumier anglais. Ce qui revêt ici une importance particulière est le fait que, dans les affaires modernes de complots visant à limiter le commerce, on peut rarement faire la preuve directe de l'accord entre les présumées parties. La communication, dans le contexte d'un oligopole, n'a pas besoin de se faire sous forme écrite ou orale. Enfin, dans des affaires antérieures (par exemple, Armco et Large Lamps), les juges ont conclu à l'existence d'un accord à partir de preuves circonstancielles. Un des nouveaux paragraphes stipule donc que les tribunaux peuvent inférer l'existence d'un complot à partir "des circonstances, avec ou sans preuve de communication entre les présumées parties", à la condition évidemment que ces circonstances soient compatibles avec la preuve faite au-delà de tout doute raisonnable de l'existence de ce complot.

L'autre nouveau paragraphe de l'article 32 porte sur la question de l'intention. Il dit que la Couronne doit prouver uniquement que les accusés avaient l'intention de participer à une entente, et qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que l'entente ait pour effet de réduire indûment la concurrence. Cette disposition est souhaitable à cause de l'ambiguïté de certaines parties des jugements rendus par la Cour suprême du Canada, dans les affaires Aetna Insurance et Atlantic Sugar.

Dans les poursuites subséquentes en matière de complot, la défense a souvent allégué que la majorité des juges de la Cour suprême du Canada avait alors décidé que la Couronne devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que les accusés parties au prétendu accord avaient l'intention de réduire indûment la concurrence. Auparavant, il était facilement admis qu'il y avait intention délictueuse, lorsqu'il était démontré que l'accusé avait l'intention de conclure, et avait conclu, l'accord dont l'existence était constatée. D'ailleurs, dans son opinion dissidente sur l'affaire Atlantic Sugar, le juge Estey estimait que la Couronne n'avait pas à prouver que l'accord entre les accusés était fait dans l'intention de réduire indûment la concurrence. Il est donc essentiel d'indiquer clairement dans la loi, la preuve de l'intention qui est un élément nécessaire de l'infraction de complot.

Accords d'exportation. Les exportations sont particulièrement importantes dans l'économie canadienne, car elles représentent environ 30 pour cent de notre PNB. Aussi, depuis 1960, la loi relative aux enquêtes sur les coalitions prévoit-elle, pour les accords d'exportation, une exemption

principes les plus fondamentaux du système de libres marchés, et leur interdiction est la pierre angulaire de la loi relative aux enquêtes sur les coalitions. D'après le professeur Richard Postner, qui fait autorité en matière de législation antitrust, les accords horizontaux de fixation des prix ou de partage des marchés "ne servent aucun intérêt sur le plan social". Ils sont, poursuit-il, au pire néfastes et au mieux inoffensifs; dans la mesure où la science économique peut se prononcer, ils sont rarement, sinon jamais, avantageux pour l'augmentation de l'efficacité économique ou du bien-être."

A moins que le Canada n'adopte des règles strictes sur les accords horizontaux de fixation des prix ou de partage des marchés, la cartellisation restera trop facile à réaliser. Dans un tel contexte, les forces du marché sont assujetties aux accords administratifs passés entre les entreprises. Les prix, qui constituent le "signal" le plus important dans une économie de marché, donnent alors des renseignements faux ou incorrects, engendrant une redistribution de revenus des consommateurs ou autres acheteurs, vers les membres des cartels ou autres accords similaires. En effet, les parties à un accord collusif de fixation des prix imposent une "taxe" aux acheteurs de leurs biens ou services. De plus, les ententes de fixation des prix ou de partage des marchés passées entre concurrents diminuent chez les entreprises l'incitation à l'efficacité. Le grand avantage de la concurrence est le fait qu'en gardant les prix bas, elle permet également de garder les coûts à leur plus bas niveau possible. L'équité et l'efficacité exigent donc que le Canada dispose d'une loi sévère et applicable sur les complots.

Clarification d'interprétations récentes par les cours. Les interprétations de l'article 32 qu'a données récemment la Cour suprême du Canada ont rendu très ambigu ce qui était jusqu'à une jurisprudence bien définie, et ce sur un certain nombre de points. Il y a tout d'abord l'analyse principale: qu'est-ce qu'une diminution indue de la concurrence? Dans les affaires Aetna Insurance et Atlantic Sugar, jugées respectivement en 1977 et en 1980, la Cour semble avoir interprété, du moins en partie, qu'une réduction indue de la concurrence était celle qui aurait pour effet de virtuellement soustraire les conspirateurs à l'influence de la concurrence. En 1975, le Parlement a modifié la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, afin d'essayer d'éliminer cette interprétation. Le paragraphe (1.1) de l'article 32 ne s'est toutefois pas appliqué aux affaires Aetna et Sugar, car la période couverte par l'accusation était antérieure à son entrée en vigueur. De fait, ce paragraphe n'a pas encore été examiné dans le cadre d'une affaire devant les tribunaux. De plus, au cours des deux dernières années, quatre déclarations de culpabilité montrent que la disposition sur les complots est de fait efficace. Donc, le critère fondamental qui s'applique aux complots en vertu du paragraphe 32(1), notamment que le complot s'il était mis à exécution diminuerait la concurrence indûment, ne sera pas modifié pour le moment.

Chapitre III

ANALYSE DU CONTENU DU PROJET DE LOI

Voici maintenant une description des principales modifications à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Dans chaque cas sont présentés divers aspects des changements et leur justification.

ENTENTES QUI RESTREIGNENT LE COMMERCE

Principaux changements. Les principaux changements apportés à l'article 32 sont les suivants. Premièrement, un nouveau paragraphe stipule que la cour peut inférer l'existence d'un complot à partir des circonstances, avec ou sans preuve de communication entre les présumées parties. Evidemment, ces circonstances devront être compatibles avec la preuve faite au-delà de tout doute raisonnable de l'existence de ce complot.

Deuxièmement, un autre paragraphe prescrit que la Couronne doit seulement prouver que les accusés avaient l'intention de participer et ont de fait participé à un complot, mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que le complot ait pour effet de réduire indûment la concurrence.

Troisièmement, le paragraphe 32(5) est modifié de façon à élargir la défense des accords d'exportation. Il prévoit que ces accords pourront entraîner une réduction ou une limitation du volume des exportations, mais non de leur valeur réelle. De plus, l'actuel alinéa 32(5)D est abrogé. Dans la Loi actuelle, cet alinéa stipule que lorsqu'un accord d'exportation a réduit ou semble devoir réduire indûment la concurrence sur le marché domestique, il n'est pas exempté de l'interdiction générale de complots du paragraphe 32(1). L'exemption des exportations est ainsi élargie.

Quatrièmement, et finalement, l'amende maximale qu'une cour peut imposer à la suite d'une condamnation passe de un million à deux millions de dollars.

Nécessité de modifier l'article 32. Pourquoi le Canada doit-il renforcer ses mesures législatives sur les complots visant à limiter le commerce? Les raisons sont évidentes. L'interdiction des accords visant à limiter le commerce, comme les accords de fixation des prix et de partage des marchés, constitue l'élément essentiel de la législation antitrust ou relative à la politique de concurrence. Ces accords contredisent les

9. Enfin, le projet de loi présentera quelques modifications visant à clarifier certaines responsabilités du Directeur des enquêtes et recherches. Par exemple, l'article 8 sera modifié de façon que, à la suite d'une demande écrite, le Directeur des enquêtes et recherches devra aviser la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de la Loi de l'état d'avancement de celle-ci. On ajoutera des articles prévoyant que le Directeur devra informer la personne obligée de fournir des documents de la nature et de la portée de l'enquête.

la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce peut inscrire au registre un accord de spécialisation qui est susceptible d'accroître l'efficacité et d'entraîner ainsi une épargne réelle et substantielle de ressources pour l'économie canadienne.

6. Le projet de loi comprend un nouvel article de droit civil sur les prix à la livraison. Les tribunaux pourront ordonner à un fournisseur de donner à un de ses clients la possibilité de prendre livraison d'articles, en tout lieu où des livraisons sont déjà faites à d'autres clients, et ce aux mêmes conditions que pour ces derniers. Cet article est donc destiné à empêcher l'utilisation des systèmes de prix à la livraison, lorsque ceux-ci servent à la fixation de prix uniformes parmi les concurrents.

7. La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sera applicable aux activités commerciales des corporations de la Couronne fédérales et provinciales mandataires de Sa Majesté, qui sont en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres entreprises. Elle ne s'appliquera pas toutefois aux activités commerciales de ces corporations qui sont directement liées à leurs activités de réglementation.

8. Pour mettre en oeuvre avec succès les importantes dispositions exposées ci-dessus, il faut modifier la répartition des compétences aux termes de la Loi.

- Toutes les questions pouvant être examinées au civil et qui sont actuellement jugées par la CPRC seront de la compétence des cours civiles ordinaires. Cette partie de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions comprend, entre autres, le refus de vendre, les ventes liées, l'exclusivité et la limitation du marché.

- Les cours jugeront les affaires tombant sous le coup des nouveaux articles de droit civil sur les fusions, sur les prix à la livraison et sur l'abus de position dominante, ainsi que celles relevant des articles de droit pénal.

- Lorsqu'un accord de spécialisation est refusé par la CPRC, le gouverneur en conseil peut, de sa propre initiative, revoir cette affaire et ordonner l'inscription au registre de l'accord de spécialisation projeté.

- Il y aura également des changements au chapitre des membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, dont le mandat sera aussi modifié afin de lui permettre de s'occuper des accords de spécialisation.

POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI

Chapitre II

1. Les modifications proposées à l'article 32 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, qui traite des accords visant à limiter le commerce, renforceront et feront disparaître un certain nombre d'interprétations ambiguës contenues dans la récente jurisprudence.

2. Pour la première fois, les accords entre banques seront assujettis à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 309 de la Loi sur les banques deviendra, avec des changements mineurs, un nouvel article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

3. L'article actuel sur les fusions, qui relève du droit pénal, sera abrogé et le projet de loi comprendra une disposition entièrement nouvelle sur les fusions, qui relèvera du droit civil. Les fusions contestées par le Directeur des enquêtes et recherches seront jugées par les cours civiles ordinaires fédérales et provinciales, qui ne pourront interdire que les fusions susceptibles de réduire sensiblement la concurrence et non susceptibles de donner lieu à des gains d'efficacité qui entraînent une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne. Les fusions de taille exceptionnelle devront également être signalées d'avance au Directeur. De plus, une exemption en regard des gains d'efficacité sera ajoutée.

4. L'article actuel sur les monopoles, qui relève du droit pénal, sera abrogé et remplacé par un article sur l'abus de position dominante, qui relèvera du droit civil. Les affaires tombant sous le coup de cet article seront jugées par les tribunaux civils, qui pourront rendre une ordonnance contre une entreprise ou un groupe d'entreprises lorsque les trois conditions suivantes seront remplies: premièrement, l'entreprise ou le groupe d'entreprises contrôlera substantiellement ou totalement le marché en cause; deuxièmement, elle(s) doit ou doivent s'être livrée(s) ou se livrer à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels, dont des exemples sont donnés dans l'article; troisièmement, la pratique doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet de réduire substantiellement la concurrence.

5. Le projet de loi contient une nouvelle disposition de droit civil qui exempte certains accords de spécialisation portant sur des articles, de l'application des dispositions sur le complot et l'exclusivité de

uniques de l'économie canadienne. Le processus de consultation a été vaste, intensif et véritable. Cet ensemble de propositions représente la meilleure politique de concurrence possible pour le Canada à l'heure actuelle.

accompagnée d'un commentaire sur les principes à insérer dans la législation. Ces mémoires et lettres contenaient un bon nombre de suggestions sérieuses et constructives. Le présent ensemble de modifications proposées doit beaucoup aux valables consultations de ces dernières années.

Le Ministère a en outre rencontré personnellement les représentants de près de trente-six groupes ou entreprises du secteur privé. De hauts fonctionnaires du Ministère ont également participé à des discussions exhaustives avec des représentants du monde des affaires et d'autres groupes, ainsi qu'à une réunion d'une journée avec quelque quinze universitaires en juillet 1981. Le Ministère a également rencontré ses homologues provinciaux en septembre 1981. Bien que tous n'aient pas été d'accord avec les propositions de modifications de la loi, dans leur forme d'alors, ils ont tous reconnu que la réforme était nécessaire.

Le document "Le développement économique du Canada dans les années 80", qui accompagnait le budget de novembre 1981, indiquait que les lois qui régissent les fusions, les investissements, la concurrence et le commerce doivent être adaptées aux pratiques commerciales modernes, afin de faciliter l'expansion économique plutôt que de freiner les initiatives. Le document soulignait également que la réforme de la politique de concurrence allait améliorer la performance des marchés et leur aptitude à s'adapter à l'évolution. Le gouvernement a pourtant décidé, au printemps 1982, de poursuivre ses consultations avec le monde des affaires et avec les provinces sur certains des changements proposés dans l'avant-projet de loi.

À partir du printemps 1983, le Ministère et de hauts fonctionnaires du Ministère ont rencontré des représentants d'importantes associations commerciales. En septembre 1983, la ministre de la Consommation et des Corporations, l'honorable Judy Erola, a discuté des principaux éléments de l'avant-projet de loi avec les représentants d'un certain nombre d'associations et avec ses homologues provinciaux.

La Ministre et les responsables ont rencontré de nombreux représentants d'associations commerciales, en particulier, le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national, l'Association des manufacturiers canadiens, la Chambre de commerce, et l'Association des consommateurs, afin de connaître leurs points de vue sur les changements proposés.

L'étude et les efforts de révision de la loi canadienne sur la concurrence se sont traduits par un très long processus. Le Conseil économique a proposé en 1969 une longue liste de modifications à la loi. Depuis, la question a été largement étudiée et débattue sur la place publique, et le gouvernement fédéral a fait et reçu de nombreuses propositions. Les modifications proposées constituent un ensemble de propositions soigneusement mises au point qui reflètent les exigences

Chapitre I

CONSULTATION

Le projet de loi a été présenté après la tenue de consultations longues, approfondies et valables, avec des représentants des gouvernements provinciaux, du monde des affaires, du secteur de la consommation, du droit, des universités et d'autres groupes intéressés, entre autres, le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national, le Congrès du travail du Canada, l'Association des consommateurs du Canada, la Fédération canadienne des entreprises indépendantes, l'Association des manufacturiers canadiens, la Fédération canadienne des détaillants d'essence indépendants, l'Association du barreau canadien et la Chambre de commerce du Canada.

Comme le discours du trône du 7 décembre 1983 l'indiquait clairement, le gouvernement s'engage à établir de nouvelles relations entre le monde des affaires, les syndicats et d'autres groupes, afin de pouvoir construire tous ensemble un avenir meilleur. Il a de plus l'intention d'adopter des mécanismes de consultation permanents qui s'édifieront sur les très vastes consultations qui ont caractérisé l'établissement de la politique macro-économique depuis la fin de 1981.

Dans le cas du projet de loi visant la réforme de notre politique de concurrence, les consultations ont commencé en octobre 1980, lorsque le Ministre de la Consommation et des Corporations d'alors, l'honorable André Ouellet, a rencontré ses homologues provinciaux, afin d'examiner les changements à apporter à la loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans un discours prononcé devant la Chambre de commerce de Montréal le 31 mars 1981, le Ministre a exposé les principaux éléments de la réforme qu'il proposait et qui, un mois plus tard, étaient publiés dans un document intitulé "Propositions en vue de modifier la loi relative aux enquêtes sur les coalitions -- Cadre de discussion", lequel document a été envoyé à des associations commerciales, à des entreprises, à des avocats, à des universitaires, aux ministres provinciaux de la Consommation et des Corporations et aux anciens ministres fédéraux de la Consommation et des Corporations, avec prière de présenter des observations par écrit. Beaucoup l'ont fait, et le Ministre a reçu 70 mémoires et de nombreuses lettres au cours des six mois suivants. Parmi les 70 mémoires, 17 sont venus d'entreprises, 39 d'associations industrielles et 13 d'universitaires. Le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national a, pour sa part, suggéré une série complète de modifications,

Une économie équitable exige du gouvernement que celui-ci établisse et applique les "règles du jeu". Malheureusement, le processus concurrentiel ne se maintient pas de lui-même. Au moyen de toute une série de pratiques commerciales et de stratagèmes, des entreprises tentent de renforcer leurs avantages et d'obtenir au moins une certaine partie du pouvoir sur le marché. Cette tendance naturelle doit toutefois être limitée par une politique de concurrence efficace, afin que le système de marché fonctionne dans l'intérêt de tous plutôt que dans l'intérêt d'une minorité dominante. Ces limites servent actuellement à protéger le marché, en récompensant l'efficacité et la productivité et en encourageant l'innovation, le dynamisme et l'adaptabilité de l'économie de marché canadienne. En d'autres mots, la politique de concurrence fait partie du cadre général de règles dans lequel les forces du marché peuvent le mieux fonctionner.

Si la politique de concurrence est efficace, le marché répartira alors ses ressources de façon efficace et équitable. Et si le marché fonctionne de façon efficace et équitable, l'intervention directe du gouvernement dans l'économie sera alors moins nécessaire. Une loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui est efficace n'est pas en soi une loi de réglementation, mais plutôt une solution de rechange à la réglementation.

ordinateurs électroniques, sans les statistiques de toutes sortes et les fibres synthétiques, et sans la télévision. Les statistiques du produit national brut ne peuvent pas rendre justice à la contribution de ces innovations technologiques. En 1976, le rapport Skeoch-McDonald sur la politique de concurrence avait souligné l'importance des forces dynamiques dans le taux élevé de croissance de l'économie d'alors. Or c'est la concurrence qui fournit la meilleure garantie que les forces dynamiques apportent les meilleurs résultats.

Les Canadiens veulent de plus une économie équitable. De toute évidence, c'est là une expression qui sous-entend toute une série de valeurs. Mais en gros, ce que nous entendons par une économie équitable, c'est une économie où la réussite des entreprises repose sur leurs réactions aux besoins, aux désirs et aux espoirs des consommateurs. Nous voulons une économie où les entreprises prospèrent parce qu'elles offrent une meilleure qualité, des prix inférieurs (qui reflètent des coûts inférieurs, dans la plupart des cas) et des biens et services nouveaux qui attirent les consommateurs. Dans une économie équitable, les pratiques commerciales restrictives sont minimisées, et les avantages économiques supérieurs à la moyenne dont jouissent les producteurs sont le reflet d'un rendement économique supérieur et non la conséquence de pratiques anticoncurrentielles. En d'autres mots, lorsque la concurrence est honnête, efficace et dynamique, les entreprises, même petites, ne sont pas victimes d'abus de leurs concurrents. Ce sont alors les consommateurs qui décident du succès des entreprises, celui-ci n'étant pas le résultat de durs coups portés par des concurrents dont le succès n'a rien à voir avec une capacité supérieure à répondre aux besoins du marché.

Dans une économie équitable, les possibilités de réussite sont très nombreuses. En tenant compte de limitations particulières d'ordre économique et technologique, l'accès aux marchés des produits et du travail doit être aussi libre que possible. Les vendeurs doivent être libres d'essayer de vendre à de nouveaux clients des produits ou services nouveaux en recourant à de nouvelles méthodes, et ils doivent être libres de pouvoir expérimenter de nouvelles politiques de prix qui ne sont assujetties qu'aux forces de la concurrence et à l'obligation de ne pas adopter un comportement abusif.

Les modifications de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions perpétuent une longue tradition. En effet, les auteurs et partisans de la première loi sur la concurrence, adoptée en 1889, An Act for the Prevention and Suppression on Combinations Formed in Restraint of Trade, se souciaient également de l'équité dans la vie économique. Cette loi avait pour but d'empêcher les ententes entre concurrents qui permettaient d'élever les prix (ou de réduire la qualité des produits) et d'"escroquer" les consommateurs. Tout comme maintenant, la loi avait pour but de s'assurer que les hommes d'affaires qui cherchaient à limiter le commerce ne puissent éliminer ou discipliner leurs concurrents récalcitrant à conclure de telles ententes, par des moyens tels que l'adoption de politiques de réductions abusives des prix, le refus de vendre ou d'autres pratiques "disciplinaires" du genre.

Le rôle de la politique de concurrence

Il existe deux façons principales d'augmenter le revenu réel de tous les Canadiens. L'une consiste à utiliser plus efficacement nos ressources peu abondantes, l'autre, à recourir le plus possible au progrès technologique et à l'innovation dans la fabrication des biens et services existants et dans la création de biens et services nouveaux. En d'autres mots, nous pouvons augmenter les revenus réels en améliorant la productivité. Une confiance accrue dans les forces concurrentielles du marché peut favoriser l'augmentation des revenus réels des Canadiens, qui, ces dernières années, accusent un certain retard. Une politique de concurrence efficace assure un cadre dans lequel le jeu de l'offre et de la demande peut se faire librement de façon décentralisée. Toutefois, une telle politique s'en prend également aux restrictions commerciales qui cherchent à prévenir le changement économique grâce auquel on lance de nouveaux produits et de nouvelles méthodes de production.

Les Canadiens veulent une économie qui effectue en tout temps la répartition de nos ressources peu abondantes de la façon la plus efficace possible. La concurrence a de la valeur en tant que processus social parce qu'elle est la plus grande incitation à l'efficacité qui soit. Le plus grand des bénéfices du monopole, at-on dit, c'est "une vie paisible". Toutefois, les consommateurs qui paient le prix de la vie paisible du monopolisateur ne peuvent que désapprouver une telle situation. La non-adoption des méthodes de production les moins chères entraîne inévitablement un gaspillage économique et des prix plus élevés pour les consommateurs. Une économie efficace, c'est aussi une économie qui réagit rapidement aux préférences des consommateurs. Pour ralentir le taux d'augmentation des prix, le gouvernement fédéral veut renforcer l'aspect concurrentiel des forces du marché, ce que feront les modifications proposées qui visent à renforcer la société dans la lutte contre les fixations de prix, les partages de marchés et les autres accords du même genre qui réduisent indûment la concurrence. Il n'y a pas de pire danger pour notre économie que l'existence d'accords de ce genre entre des firmes qui seraient concurrentes.

Les Canadiens veulent aussi une économie dynamiquement efficace, capable de relever les défis du changement économique et social. En vérité, la seule certitude économique est la certitude du changement lui-même. Les situations qui appellent le changement sont variées: la concurrence des importations; les possibilités de nouveaux marchés d'exportation dans les pays industrialisés et en voie de développement; les innovations technologiques et organisationnelles; les modifications de la taille et de la composition de la main-d'oeuvre.

Mais une économie dynamique ne fait pas que réagir aux forces du changement: elle cherche véritablement à produire le changement capable d'améliorer notre bien-être matériel en général. Imaginons ce que serait l'économie, en 1984, sans les transistors et les plaquettes de silicium, sans les moteurs à réaction, la reprographie à bon marché et les

L'article sur les complots dans le cas des accords de spécialisation permettra aux entreprises canadiennes de s'adapter et de faire face à l'augmentation de la concurrence étrangère.

Deuxièmement, la jurisprudence récente concernant les dispositions sur les fusions et les complots, a laissé la loi dans un état d'ambiguïté indésirable. Le projet de loi vise à clarifier et améliorer la loi à ce chapitre.

Troisièmement, des faiblesses de longue date dans les fondements de la loi ainsi que dans les recours judiciaires seront corrigées. Par exemple, les dispositions sur les fusions ne relèveront plus du droit pénal, mais du droit civil.

Quatrièmement, les lacunes précises constatées dans les instruments statutaires de la politique de concurrence seront comblées par des dispositions soigneusement mises au point, adaptées aux années 1980 et ultérieures. Ainsi, un nouvel article, relevant du droit civil, traitera de l'"abus de position dominante" et remplacera l'article démodé, relevant du droit pénal, qui traite des monopoles.

Cinquièmement, la portée de la loi sera élargie de sorte que la loi s'appliquera aux banques et aux corporations de la Couronne.

Sixièmement, il est nécessaire d'affiner les procédures d'application et d'exécution prévues par la loi. Cette dernière amélioration se veut une réponse du gouvernement fédéral à des suggestions faites par ceux qui sont assujettis à la loi. Elle est également le résultat d'années d'expérience dans l'application de la loi dans diverses situations.

Trois principes

Trois principes ont guidé le gouvernement dans la rédaction de ce projet de loi. Le premier: la nécessité de freiner la hausse des prix (et des coûts) afin d'éviter la reprise d'une très forte inflation et de s'assurer que la relance subséquente à la grave récession que nous venons de connaître amènera une croissance économique durable. Le deuxième: miser sur les forces du marché et proposer des modifications qui favorisent une croissance dynamique ainsi que l'efficacité. En l'occurrence, il serait impératif de renforcer la position concurrentielle du Canada face à ses concurrents commerciaux. Le troisième: veiller à ce que l'équité soit respectée sur les marchés, entre producteurs et consommateurs, entre fournisseurs et clients, et entre grands et petits producteurs.

Le succès des entreprises doit être le résultat d'une plus grande efficacité, d'une réponse plus adéquate aux besoins des consommateurs, et d'une meilleure capacité à innover et à utiliser les progrès technologiques. Ainsi, l'économie canadienne sera plus dynamiquement efficace, et on encouragera le recours aux pratiques commerciales restrictives qui découlent de la possession du pouvoir sur le marché et qui contrecarrent ce dynamisme.

INTRODUCTION

Le projet de loi modifie la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est le couronnement de près de quatre ans de travail du gouvernement fédéral. Il reflète l'engagement de longue date du gouvernement de réformer la loi sur la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. Les modifications proposées se limitent aux secteurs essentiels de la politique de concurrence qui ont le plus instamment besoin de réforme.

La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions cherche à éliminer diverses pratiques commerciales restrictives et trompeuses, quelquefois utilisées par des entreprises privées, et qui réduisent l'efficacité de la répartition de nos ressources nationales peu abondantes. Elle constitue un instrument important de la politique publique, en ce sens qu'elle stimule et maintient des marchés concurrentiels et favorise l'honnêteté et l'équité dans le monde des affaires.

Le gouvernement fédéral croit qu'il faut encourager la concurrence non comme une fin en soi, mais comme la meilleure façon d'atteindre l'efficacité et l'honnêteté dans la production et la distribution de nos ressources.

La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions n'est pas un ensemble de règlements précis; c'est une loi générale d'application générale. Elle s'intéresse au rendement des entreprises et des industries dans l'économie canadienne plutôt qu'à édicter un ensemble de normes structurales précises pour le marché.

La Loi ne dicte pas aux hommes d'affaires comment gérer ou mener leurs entreprises, quels sont les changements de prix à apporter etc.... Elle établit plutôt des paramètres larges à l'intérieur desquels les entreprises peuvent fonctionner librement. Le milieu des affaires, les consommateurs et les gouvernements partagent tous le même objectif: une économie de libres marchés.

Les infractions à la Loi et les affaires qui peuvent être examinées par les tribunaux civils ont surtout trait à la conduite d'entreprises vis-à-vis de leurs concurrents. En établissant le cadre juridique dans lequel se déroule le processus de la concurrence, la Loi cherche à s'assurer que le comportement économique des entreprises et des industries répond aux attentes des Canadiens.

Les modifications de la Loi ont pour but de la renforcer et de la rendre ainsi plus efficace, compte tenu d'un certain nombre de faits nouveaux. Premièrement, il faut présenter plus clairement certaines exemptions. Par exemple, dans un pays aussi tributaire du commerce extérieur que le Canada (30 pour cent du PNB), il est important que la Loi facilite les consortiums d'exportation. De plus, une nouvelle exemption a

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
Chapitre I - CONSULTATION	6
Chapitre II - POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI	9
Chapitre III - ANALYSE DU CONTENU DU PROJET DE LOI	
ENTENTES QUI RESTREIGNENT LE COMMERCE	12
Principaux changements	12
Nécessité de modifier l'article 32	12
Clarification d'interprétations récentes par les cours	13
Accords d'exportation	14
Amendes	15
BANQUES	16
FUSIONS	17
Vue d'ensemble	17
Nécessité d'une nouvelle législation	18
Dispositions essentielles	21
ABUS DE POSITION DOMINANTE	23
Vue d'ensemble	23
Nécessité d'une nouvelle législation	24
PRIX À LA LIVRAISON	27
ACCORDS DE SPECIALISATION	28
CORPORATIONS DE LA COURONNE	30
ADMINISTRATION ET COMPÉTENCE	32
Changements de compétence	32
Procédures d'enquête du Directeur	34
Chapitre IV - CONCLUSION	36

MODIFICATIONS DE LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Documentation de base et notes explicatives

Ministre de la Consommation et des Corporations
L'honorable Judy Erola

1984

Modifications à apporter

Dans la loi actuelle, le mot "sensiblement" est ordinairement employé comme l'équivalent du mot anglais "substantially". Ainsi, aux alinéas 34(1)(b) et (c) de la Loi, l'expression anglaise "substantially lessening competition" est rendue en français par l'expression "réduire sensiblement la concurrence". Par contre le même mot est traduit par "substantiellement" au paragraphe 31.4(2) et "sensiblement" au paragraphe 31.4(3).

Afin de standardiser les expressions utilisées, des modifications ont dû être apportées au projet de loi. Ainsi dans le texte français le mot "substantially" sera rendu exclusivement par "sensiblement". Par conséquent, veuillez s'il-vous-plait tenir compte des changements suivants qui doivent aussi être effectués dans les notes explicatives:

- on emploie désormais l'expression "de façon relativement importante" au lieu de "sensiblement" que l'on retrouve dans la nouvelle disposition sur les fusions (p. 9 paragraphe 3, pp. 17 à 23 inclusivement et p. 36);

- on emploie également les termes "sensiblement et sensiblement" au lieu de "substantiel et substantiellement" qui apparaissent dans les nouvelles dispositions traitant des gains d'efficacité (p. 9 paragraphe 3, p. 18 paragraphe 4, p. 22 paragraphe 1), de l'abus de position dominante (p. 9, pp. 23 à 26 inclusivement et p. 36) et des accords de spécialisation (p. 10, pp. 28 à 30 inclusivement et p. 36);

- enfin on devrait lire "contrôle pour une grande part" au lieu de "contrôle substantiellement" dans le nouvel article traitant de l'abus de position dominante (p. 9, et pp. 23 à 26 inclusivement) puisqu'aux fins du projet de loi, la définition de "monopole" contenue à l'article 2 de la Loi actuelle est employée en partie textuellement dans cette nouvelle disposition.

MODIFICATIONS DE 1984
À LA LOI RELATIVE AUX
ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Documentation de base
et notes explicatives

